

دكتور  
محمد شكري بوزوز  
مدرس القانون الديني بكلية الحقوق  
جامعة القاهرة

# نظام الشريعة

في الشرائع اليهودية والمسيحية

مكتبة الطبع والنشر  
دار الفكر العربي





دكتور  
محمد شكري بنور  
مدرس اللغة العربية الحديث بكلية الآداب  
جامعة القاهرة

# نظام الشريعة

في الشرائع اليهودية والمسيحية

١٩٧٩ - ٧٨

مكتبة الطبع والنشر  
دار الفكر العربي



## مقدمة

١ - لا نظن بلدا متحضرا عانى من الفوضى القضائية ما كانت تعانيه مصر قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وأى فوضى أكثر من أن يسمح النظام القانونى بتعدد جهات القضاء ، التى تختص بالفصل فى المنازعات التى تتصل بأمور تمس الإنسان فى أدق المشاعر ، والعائلات فى أدق العلاقات ، وهى مسائل الأحوال الشخصية .

فقد كان للمسلمين ، فى ظل هذا النظام القانونى ، محاكمهم الشرعية التى تختص بالفصل فى هذه المسائل ، حين كان لغيرهم من المسيحيين واليهود مجالسهم المالية . أدى من ذلك ، أن غير المسلمين من أتباع الدين الواحد ، انما ينقسمون الى مذاهب متعددة ، بل وينقسم أتباع المذهب الواحد الى بضعة طوائف ، كانت كل منها تتمسك باستقلالها القضائى ، وتطبق على أتباعها قوانينها الموضوعية الخاصة ، ولجرائها الخاصة .

ومكذا وجد فى مصر أربعة عشر مجلسا مليا ، بعضها لا ينعقد للقضاء الا فى فترات متباعدة ، أو فى أمكنة بعيدة عن محل إقامة المتقاضين ، ويطبق أكثرها قواعد غير مدونة ، « ليس من اليسير أن يهتدى إليها عامة المتقاضين ، وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتاويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت ، مبعثرة فى كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية ، لا يفهمها غالبية المتقاضين » (١) . كل ذلك فضلا عن رغبة كل جهة من جهات القضاء الملى « فى توسيع دائرة اختصاصها ، والاعتداء على سلطة غيرها ، خصوصا مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها » (٢) .

٢ - ثم صدر القانون سابق الإشارة ، فقضى على هذا الوضع المستردى ، حين ألغى جهتى القضاء الشرعى والقضاء الملى ، وأناط

---

(١) ، (٢) : المحكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ونظر كذلك د. حامد زكى - المحاكم الأهلية والأحوال الشخصية . مجلة للقانون والاقتصاد - السنة / ٤ .  
المصدر / ٧ ص ٨٠٧ ، ٨١٨ ، ٨٣٢ .

الاختصاص، بمسائل الأحوال الشخصية للمصريين جميعا على اختلاف دياناتهم الى المحاكم الوطنية ( المدنية ) .

٣ - وكان المنطقي أن يقترن هذا الاصلاح القضائي باصلاح تشريعى مماثل ، تخضع بموجبه هذه المسائل لاحكام قانون موحد ، يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، كما هو متبع في بلاد أخرى كفرنسا والمانيا وغيرها . غير أنه يبدو أن المشرع كان يتهيب آنذاك مثل هذا التوحيد ، بالنظر الى أن بعض مسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق ، من المسائل التي تتصل بالعقيدة الدينية ، بما يخشى معه القول بأن التدخل فيها إنما يمس تلك العقيدة . فترك منازعات الأحوال الشخصية لقانون الديانات ، تحكمها بالنسبة للمسلمين شريعتهم الاسلامية أما بالنسبة لـ « غير المسلمين » ، والمتحدى الطائفة والملة ، الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام - في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » ( مادة ٦ - ٢ من القانون سابق الإشارة ) .

٤ - وقد بدت في الآونة الأخيرة بعض بوادر الاصلاح ، فهناك محاولة لتوحيد احكام الزواج والطلاق بالنسبة لجميع طوائف غير المسلمين في قانون موحد ، يقوم الى جانب احكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين . غير أنه لما كانت مثل هذه الخطوة لا تحقق الوحدة التشريعية الكاملة بين المسلمين وغيرهم ، فإن الامل لا يزال معقودا على متابعة هذا الاصلاح ، في سبيل الوصول الى هذا التشريع الموحد الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية لجميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم . ذلك « أن تعدد الشرائع الواجبة للتطبيق في دولة واحدة ، لتنظيم نوع واحد من المسائل ، خصوصا اذا كان قائما على أساس اختلاف الدين ، يعتبر مظهرا لا يتفق مع مبادئ التنظيم القانوني في الدول الحديثة » (١) .

٥ - على أية حال ، فإن الوضع القائم الآن ، والى أن يتحقق هذا الاصلاح ، هو أن المحاكم المدنية حين تفصل فيما يتعلق بالأحوال الشخصية من مسائل ، إنما تطبق قانون الديانة ، الامر الذي يجعل طالبى الثقافة القانونية والقائمين على تطبيق القانون بحاجة ماسة

(١) د. جميل الشراوى . الأحوال الشخصية لدى المسلمين . للكتاب الاول (الزواج) .

الى معرفة احكام القوانين الطائفية المتعددة في هذا الخصوص ، وهو أمر ليس بالسهل ، بالنظر الى تعدد المصادر التي يمكن أن تستقى منها هذه الاحكام ، ووجود بعض هذه المصادر في صورة أقوال فقهية ، أو اقتضية غير مدونة ، أو مبعثرة في كتب بلغات غير عربية قد لا يسهل على الغالبية فهمها .

٦ - هذا وتظهر أهمية دراسة المصادر التشريعية للقوانين المالية ، بالنظر الى أن بعض هذه المصادر لا تحظى بالقبول من جانب بعض المذاهب . فإذا كان اتساع الديانة الواحدة يسلمون حقيقة بكتبها السماوية مصدرا تشريعيًا ، الا أنهم يختلفون - فيما بينهم - على غيرها من المصادر ، من حيث تحديدها والاعتراف بها ، ومدى إمكان الرجوع اليها لاستخلاص الاحكام الشرعية . ولما كان الاختلاف على هذه المصادر هو الذى يفت - فيما يبدو - وراء الاختلاف في الاحكام الموضوعية التي تعالج مسألة معينة ، ما بين مذهب وآخر ، بحث دراسة هذه المصادر وبالتالي دراسة مذاهب وطوائف كل من الديانتين اليهودية والمسيحية ، مدخلا ضروريا لمعرفة الاحكام الموضوعية في منازعات الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، وتظل هذه الحاجة قائمة حتى ولو قننت هذه الاحكام في مجموعات تشريعية كما هو الحال في الدول الحديثة ، وذلك بالنظر لما قد يظهر في التشريعات من قصور يستوجب الرجوع الى المصادر التي استقيت منها هذه الاحكام .

٧ - غير أن الرجوع الى المصادر التشريعية للقوانين الطائفية ، للاحاطة بأحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، لم يعد يلزم في الوقت الحاضر بالنسبة لكل المسائل التي تدخل في هذه الاحوال ، ذلك أن المشرع الوضعي قد أخرج بعض هذه المسائل من اطار قانون الديانة ، وأخضعها لقواعد موحدة تسرى على جميع الوطنيين بصرف النظر عن ديانتهم نظم بعضها بتشريعات خاصة ، وعالج الأخرى في القانون المدني ذاته (١) بحيث يمكن القول أنه لم يعد يدخل في هذه المسائل مما يخضع للقانون

---

(١) فمسائل الاهلية والولاية على المال والوصاية والقوامة والحجر والان بالادارة واللغنية ، تخضع للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، كما تخضع للحالة والاهلية للمواد من ٢٩ الى ٥٢ من القانون المدني . كذلك نظمت المادة ٨٧٥ مدني مسائل الوارث والوصايا ، محيلة في ذلك الى احكام الشريعة الاسلامية والقوانين المصادرة في شأن هذه المسائل . وقد صدر من هذه القوانين : القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن الوارث ، والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية .

الطائفي لغير المسلمين سوى الزواج وما يتصل به من أمور مما لا يدخل في إطار الاستبعاد سابق الإشارة .

٨ - من جهة أخرى ، فإن تطبيق القوانين المالية في منازعات الزواج الخاصة بغير المسلمين ، ليس مرهونا بحسب بانتهاء المتنازعين إلى دين ملى واحد غير الاسلام ( كاليهودية أو المسيحية ) ، وانما وضعت المادة ٦ - ٢ سابقة الإشارة ، شروطا عديدة لامكان تطبيق هذه القوانين بدونها تخضع هذه المنازعات لاحكام الشريعة الاسلامية ، الامر الذي يستوجب دراسة هذه الشروط قبل الخوض في تفاصيل الاحكام الموضوعية للزواج في الشريعتين اليهودية والمسيحية ، ودراسة ما قد يتفرع من بعض هذه الشروط من اشكالات في العمل ، كتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة .

#### خطوة الدراسة :

لكل ما تقدم ، فإن معالجة نظام الزواج في الشريعتين اليهودية والمسيحية ، تقتضى أن نقدم لها بباب تمهيدى نلقى فيه نظرة عامة على هاتين الشريعتين من حيث نشأة كل منها ، والطوائف التى تنقسم اليها ومصادرها الشرعية ، وذلك في الفصل الاول منه ، لنعرض بعد ذلك لشروط تطبيق شريعة غير المسلمين في فصل ثان . أما الفصل الثالث فنخصصه لنظرة نراها ضرورية على مركز المرأة في هاتين الشريعتين والنظرة الى الزواج في كل منهما ، كمدخل لا غنى عنه لفهم الاحكام الموضوعية الخاصة بزواج غير المسلمين موضوع هذه الدراسة التى سنقسمها بعد هذا الباب التمهيدى ، الى ابواب ثلاثة رئيسية ، نعالج فيها ، انشاء الزواج ، وآثاره ، وانحلاله ، مخصصين لكل من هذه الموضوعات أحد هذه الابواب .



## **الباب التمهيدى**

---

### **تقسيم :**

نوزع الدراسة في هذا الباب على فصول ثلاثة على النحو التالى :

### **الفصل الاول :**

نظرة على الشرائع غير الاسلامية في مجي : .

### **الفصل الثانى :**

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين .

### **الفصل الثالث :**

مركز المرأة في الشريعتين اليهودية والمسيحية

( النظرة الى الزواج في كل من الشريعتين ) .



## الفصل الأول

### نظرة على الشرائع غير الإسلامية في مصر

تمهيد ، وتقسيم :

للشرائع المعروفة في مصر هي الاسلام ، دين الغالبية العظمى من المصريين ، والمسيحية واليهودية .

على أنه بالرغم من عمومية نص المادة ٦ - ٢ ، التي تكلمت - دون تحديد - عن إمكان تطبيق شريعة غير المسلمين ( إذا توافرت شروط معينة ) ، وبالرغم كذلك من مبدأ حرية العقيدة الدينية المكفول دستوريا في مصر ، إلا أن من المسلم به أن غير المسلمين الذين يمكن تطبيق شريعتهم في منازعات أحوالهم الشخصية هم المسيحيون واليهود فقط ، وذلك نظرا لارتباط الاختصاص التشريعي لقواعد هذه الديانات ، بقواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الدينية قبل توحيد جهة للقضاء بالنسبة لسائر المصريين ، (١) .

من جهة أخرى ، لما كانت الديانة اليهودية تسبق الديانة المسيحية زمنيا فإن البدء بمعالجة أحكام الديانة اليهودية ، في كل مسائل هذه الدراسة ، قبل أحكام الديانة المسيحية ، بالرغم من أن هذه الأخيرة تشكل ديانة الغالبية العظمى من المصريين غير المسلمين ، قد يكون ادعى إلى المنطق .

كذلك يجدر التنويه بأن هذه الدراسة ، إذا كانت تنصرف إلى معالجة نظام زواج غير المسلمين من المصريين ، إلا أنه قد يكون ادعى

---

(١) د. توفيق حسن فرج . أحكام الأحوال للشخصية لغير المسلمين من المصريين ط / ١٩٦٤ . ص / ١٠٤ بند / ٢٨ .

للفائدة أن نلمح ما بين حين وآخر لحكم القانون الفرنسي في بعض المسائل ، كلما كان ذلك ممكنا .

نقسم :

نقسم هذا الفصل الى مبحثين : نخصص اولها للديانة اليهودية ،  
والثاني للديانة المسيحية .

## المبحث الأول

### الديانة اليهودية

اولا - نشأة اليهودية ( دخول لليهودية مصر ) :

٩ - في جنوب بابل نشأ ابراهيم ، الجد الاول لليهود (٢) ، في مدينة تدعى « أور » ، وذلك في جو تسوده للعبادة الوثنية ، حين كان عليه السلام يؤمن - على العكس - بآله واحد لا يعبد سواه ، الامر الذي جعله هدفا لاضطهاد الوثنيين ، فرحل الى مدينة أخرى تدعى « حاران » وبقي بها حتى توفي أبوه فرحل وأسرتة الى أرض كنعان (٣) ، وكونوا باكورة العبرانيين الذين عرفوا بعد ذلك باليهود .

غير أن فقر هذه الارض دفع بابراهيم الى الرحيل الى مصر ، حيث بقى بها فترة ثم رحل مرة أخرى الى أرض كنعان وبقي بها حتى توفي فورثه ابنه اسحق (٤) ومن بعده يعقوب (٥) الذي كان يلقب بـ « اسرائيل » ، فسمى الشعب اليهودي منذ ذلك بالاسرائيليين .

وكان ليعقوب ذرية كبيرة (٦) ، منهم يوسف عليه السلام ، الذي كاد له أخوته عند أبيهم فالتوا به في غيابة الجب ليلتقطه بمض السيارة

---

(٢) خلال القرن العشرين قبل الميلاد .

(٣) المعروفة اليوم باسم فلسطين .

(٤) الجد لثاني لليهود .

(٥) الجد لثالث لليهود .

(٦) اثني عشر ولدا .

وليبيعه انى عزيز مصر ، الذى جعله على خزائن الارض • حتى اذا ما استتب له الامر ارسل فى طلب ابيه وأخوته ، فجاؤا الى مصر من ارض كنعان ، وظلوا بها مئات السنين ، ومن احد هؤلاء الاخوة (٧) ولسد موسى عليه السلام •

لكن الحال آنذاك كانت قد تبجلت ، وتولى الامر فى مصر حكام كرموا لليهود وبطشوا بهم • غير أن العناية الالهية انقذته ، حتى أن المتأدبر قد ساقته به الى العيش فى قصر فرعون نفسه • وعندما شب ورأى ما يحيق بنفى جنسه من أهوال راح يسعى مع اخيه هارون لخلصهم ، حتى أذن لهم فرعون بمفاداة البلاد ، فخرجوا ميممين شطر فلسطين • لكنهم تاهوا فى صحراء سيناء وظلوا مشردين بهما أربعين سنة • وفى تلك الاثناء أنزل الله شريعته على موسى عليه السلام • حتى اذا ما أصبح لليهود على مقربة من فلسطين توفى موسى ، فخلفه يشوع الذى أغار مع جماعة من اليهود على فلسطين وفتحوا الارض المقدسة من جديد (٨) •

### ثانيا - طوائف اليهود :

١٠ - بدأت لليهودية ملة واحدة جاء بها موسى عليه السلام ، وتحكم الى التوراة الكتاب المنزل لهذه الشريعة • وظلت كذلك حتى القرن الثامن الميلادى حين بدأ اليهود ينقسمون الى مذهبيين : الربانيون (٩) والقراون (١٠) •

---

(٧) واسمه نيلي •

(٨) لأزيد من التفاصيل فى أصل اليهود ونشأة الديانة لليهودية راجع : زكى شوفيه ، تاريخ الاقباط • ط / ١ ج ٢ (١٩٦٤) ، ص / ٢٧ وما بعدها د • مختار للتأليف • تاريخ للشرق • ١٩٦٧ ص / ١١٣ وما بعدها د • ثروت الاسميوطى • نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين • للكتاب الاول (الجماعات البدائية • بنو اسرائيل) ١٩٦٦ ص / ١٢٠ وما بعدها •

(٩) وبالجزيرة « لبنانيم » جمع ريان بمعنى الامام الحبر للنتيقه • راجع مراد فريج • للقرآن والربانيون ص / ٣١ •

(١٠) رسموا كذلك لاقتصاص ما يؤمنون به على ما يقرأ من التوراة •

١١ - والخلاف بين المذهبين هو في الواقع خلاف على مصادر الشريعة . ذلك ان اتباع كلا المذهبين ان كانوا يؤمنون بالتوراة كتابا منزلا من عند الله على نبيهم موسى ، الا انهم يختلفون فيما بينهم فيما وراء ذلك .

فالربانيون . وهم جمهور اليهود ، يؤمنون الى جانب التوراة بمصدر آخر هو التلمود ، حين لا يعتمد القراءون الا بالتوراة وحدها وهذا الاختلاف على المصادر هو الذى يقف وراء اختلاف اتباع المذهبين في بعض الاحكام الشرعية .

من جهة اخرى ، بقى القراءون طائفة واحدة ، على حين انقسم مذهب الربانيين الى طائفتين : الاشكنازيم وهم يهود الغرب ، والسفراديم وهم يهود الشرق . ولما كان يهود مصر هم من الطائفة الاخيرة ، فان هذا الانقسام ليس له من اهمية من حيث موضوع هذه الدراسة .

### ثالثا - مصادر الشريعة اليهودية (١١) :

#### (١) التوراة :

١٢ - التوراة هي المصدر الاساسى للشريعة اليهودية والذى لاخلاف عليه بين انصار مذاهب هذه الديانة . وهي تتشتمل على الخمسة أسفار الاولى من كتاب « العهد القديم » (١٢) ( وهي أسفار : التكوين ، والخروج ، واللاويين ، والعهد ، والتقنية ) (١٣) . وتسمى هذه الاسفار الخمسة بأسفار موسى .

---

(١١) راجع في مصادر الفكر اليهودى د. احمد شلبى ، مقارنة الاديان ج / ١ (اليهودية) ص ٢٠٥ - ٢٦٤ .

(١٢) الذى يتكون من ثلاثة أقسام : للتوراة ، والانبياء ، والكتابات .  
(١٣) والسفر الاول سمي كذلك لانه يحكى قصة تكوين العالم من عهد آدم ، اما الثانى ، فلانه يعرض لخروج بنى اسرائيل من مصر ، واما الثالث فلان فيه اعادة للاحكام التى نزلت على موسى وتذكيرا بها . وهو في الواقع اهم الاسفار في خصوص دراستنا لانه يشتمل على الشريعة اليهودية واحكامها . اما الرابع فانه يتكلم عن الاصحاح والنجاة ، واما الخامس فهو احصاء لبنى اسرائيل واموالهم .

١٣ - غير أن هذه التسمية لا يصح أن تحمل على الاعتقاد بأن هذه الاسفار قد كتبها موسى ، أو أنها هي التوراة التي أوحى بها إليه ذلك أنه من المسلم به أن هذه الاسفار قد كتبت بعد عهده بزمن بعيد كتبها احبار اليهود أنفسهم وعلى مراحل ، منذ القرن التاسع الى القرن الخامس قبل الميلاد ، حتى تكونت على صورتها الحالية (١٤) وبالتوراة نفسها من النصوص ما يؤكد أن موسى عليه السلام لم يكن هو الذي جاء بها أو أنها أنزلت عليه ، كالنصوص التي تتكلم عن وفاته على سبيل المثال (١٥) .

وانما نسبت هذه الاسفار الخمسة اليه عليه السلام ، وسميت توراة موسى ، لكثرة اهتمامها به وتحديثها عنه ، أو « لعله استغلل لبعض الآيات القائلة بأن موسى كان كاتباً ومؤلفاً ، استغللاً خاطئاً ، فاطلق اسمه على سائر اسفاره التوراة » (١٦) .

بل ان توراة اليهود المنشورة بين الناس لم تسلم من التزييف على ايديهم لما دأبوا عليه من اظهار بعض أحكامها وإخفاء البعض الآخر . « حتى إذا أرادوا أن يكملوا ما أبدوه جاءوا من عندهم بنصوص وقصص » (١٧) فاستحقوا قول المولى عز وجل فيهم « قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى نورا وهدى للناس ، تجعلونه قراطيس تبعونها وتخفون كثيرا » (١٨) .

---

(١٤) راجع في هذا الشأن : د. مؤاد حسنين علي . للتوراة . عرض وتحليل . ١٩٤٦ ص / ٢١ وما بعدها ، ومختار للقاضي . المرجع السابق ص / ١٢١ ، د. ثروت الاسيوبي ص ١٢٧ وما بعدها ، جديس (الكيسي) مشار اليه في أحد غنيم . مواقع الزواج في التشريع الاسلامي المجلد ١ . رسالة للقاهرة ص / ١٥ هاشم / ١ .  
(١٥) ولله لا يعرف شخص غيره حتى يومنا هذا سفر للتفتية ، آية / ٦ اصحاح / ٤ . راجع في حجب اخرى تؤيد هذا الاستخلاص ، د. مؤاد حسنين المرجع السابق ص / ٢١ وما بعدها .

(١٦) د. مؤاد حسنين . المرجع السابق ص / ٢٣ .  
(١٧) د. مختار القاضي . المرجع السابق ص / ١٢٣ .  
(١٨) من سورة الانعام .

١٤ - هذا وللتوراة دور هام في استخلاص الاحكام الشرعية عند اليهود ، بالنظر الى أنها الى جانب اهتمامها بالعقائد والعبادات قد اهتمت الى حد كبير بأحكام المعاملات ، وذلك على العكس من الانجيل كما سنرى فيما بعد .

(ب) التلمود (١٩) :

١٥ - وينزل الربانيون كتابا شرعيا آخر يقال له « التلمود » منزلة التوراة نفسها من حيث التزامهم بأحكامه وهو ينقسم الى قسمين :

١ - المشننة (٢٠) :

١٦ - ويقال لها احيانا « التوراة الثانية » ، وهى التوراة الشفوية التى أوحى بها الى موسى في جبل سيناء ، حيث أمره المولى الا يكتبها وإنما يبلغها شفاهاً .

وفى تنزيلها على هذا النحو كثرت تاويلات المفسرين من اليهود : فقبل بانها جاءت كذلك لانها « لو كتبت لضاقت عنها الارض » (٢١) ، أو لان المولى شاء أن يميز بها شعب اسرائيل عن سائر الامم ، فبلغت شفاهة « حتى لا يقلدها المسيحيون كما فعلوا بالتوراة المكتوبة ويدعون أنهم هم شعب اسرائيل » (٢٢) على حين كانت هناك تفسيرات أخرى أكثر اعتدالا ، رأت فى ابلاغها على هذا النحو ما يسمح لها بالاحتفاظ بالمرونة لمسايرة الازمنة المتعاقبة « اذ لو كانت التوراة قد صيغت كلها فى نصوص مكتوبة جامدة لما وجد القوم له مكانا على الارض » (٢٣) .

---

(١٩) بمعنى لتحصيل والمعرفة ، من المصدر لمذ أى تتلمذ .

(٢٠) بمعنى المكتنى فى أحد الاقوال (لأنها تشكل ثنائيا مع للتوراة) ، وبمعنى للسنة فى قول آخر . ومن ينزلها من للتوراة منزلة السنة من للقرآن . صول أبو طالب دراسات اسلامية ، بين للشرعية الاسلامية وللقانون للرومانى ص / ٦٢ .

(٢١) راجع د . يوسف نصر الله . للكنز المصود فى قواعد للتلمود . وهو ترجمة من للفرنسية عن كتاب د . روملنج : ص / ٣٣ .

(٢٢) COHEN (A) : La talmud. p. 199

Si la tora avait été donnée sous une forme arrêtée, le (٢٣)

pied n'aurait trouvé aucune place.

راجع كوهين ، المرجع السابق / ٢٠٠ .



١٧ - وقد حفظ علماء اليهود احكام هذه التوراة الشفوية ( المشنة ) وتناقلوها جيلا بعد جيل حتى خيف عليهما من الاندثار ، فودعها - تحت اشراف يهوذا (٢٤) - جماعة من ابحار اليهود عرفوا باسم « الخناثيم » اى الذين ثنوا التوراة فجعلوها لثنين (٢٥) .

وتقع المشنا في ستة اجزاء ، لعل اهمها بالنسبة لموضوع دراستنا هو الجزء الثالث بعنوان ناشيم Nachim بمعنى النساء (٢٦) .

## ٢ - الجمرات :

١٨ - وبعد ان اتم ابحار تدوين توراتهم الثانية ( المشنة ) ، تناولها بعد ذلك رجل الدين ( الذين سمو ب الاموراتيم ) (٢٧) بالشرح والتحليل وازافة التعليقات والحواشي ، وذلك فيما بين القرنين الثانى والسادس .

غير ان كثرة هذه الشروح والتعليقات قد أدت الى التناقض بين اقوال المفسرين ، الامر الذى اضطر العلماء الى الترجيح بين اقوال الرواة بما عليه الجمهور . وعندما تم ذلك ، تقرر اعتبار المشنة وما اضيف اليه من تعليقات الترجيح بين اقوال الرواة ( ويسمى للجمرات ) نهائية لا يجوز الخروج عليها ، ويجازى من شذ عنها بالحرمان ، ومن ثم اقفل باب الاجتهاد ولا يزال مقفولا على الربانيين حتى اليوم .

— . . . —

(٢٤) فيما بين القرن الاول والثانى .

(٢٥) وقد تفسر آخر ان « ثنائيم » بمعنى المظنين ، من الكلمة الارامية « تني » بمعنى قال وعلم .

(٢٦) اما الجزء الاول فهو بعنوان ذراعيم « Zeraim » بمعنى البذور ، واما الثانى بعنوان موعيد Moed بمعنى الفصول والاعياد . وقد سبق ان اشرنا الى الثالث في المستند . اما الرابع بعنوان نازكين Nozkin بمعنى الاضرار والجرائم . والخامس بعنوان توداشيم Kodachim بمعنى الامور المتحدسة . واخيرا بان السادس بعنوان طهاروت Teharout بمعنى الاشياء الطاهرة . راجع في هذا التقسيم : كوهين ص / ٢٨ وما بعدها .

(٢٧) بمعنى الخطباء والمفسرين .

١٩ - هذا وقد بالغ بعض المؤمنين بالتلمود في قيمته ، فعملوا له منزلة اعظم من التوراة . وربما كان ذلك يرجع الى حالة التتحييد التي يصفونها على حاخاماتهم واضعوا هذا التلمود . فقد اعتبروا هؤلاء الاخيرين معصومين من الخطأ (٢٨) ، « أقوالهم أفضل من أقوال الانبياء ، فإذا قال لك الحاخام أن يدك اليمنى هي اليسرى وبالعكس ، فصدق قوله » (٢٩) بل انهم لم يقصروا هذه العصمة على ذات هؤلاء ، وإنما مدوها الى كل ما يتعلق بهم ، حتى قيل بأن « حمار الحاخام لا يمكن أن ياكل شيئاً محرماً » (٣٠) .

وهكذا ورد في التلمود نفسه أن « من درس التوراة فعل فضيلة لا يستحق المكافأة عليها » ومن درس المشنا فعل فضيلة استحق أن يكافأ عليها ، ومن درس الجمرات فعل اعظم فضيلة » (٣١) .

غير أن هذا التطرف قد أدى بهم - فيما نرى - الى الضلال ، حين اعتبروا أقوال علماء التلمود أفضل مما جاء في شريعة موسى ، نبيهم . وانها لا يمكن نقضها ولا تغييرها ولو بأمر الله (٣٢) .

وقد حرصنا على إبراز بعض هذه المهاترات ، حتى يحسن طالب المعرفة - ودون ما تمصب - وزن تلك للنصوص التلمودية التي وضعها حاخامات اليهود .

٢٠ - أما اليهود القراءون فانهم - على النقيض - لا يعترفون بهذا التلمود كتاباً منزلاً من الله ، ويرون أن المولى لم يوح لموسى سوى بالتوراة وحدها ، يعملون المعقل فيها لاستخلاص الاحكام الشرعية ، مع امكان

---

(٢٨) روسكي ، مشار إليه في يوسف نصر الله ص / ٣٤ .

(٢٩) كرايت ، مشار إليه في يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة .

(٣٠) راجع يوسف نصر الله ، الاشارة السابقة .

(٣١) راجع يوسف نصر الله ص / ٣٢ .

(٣٢) راجع في هذه المهاترة ، ولي مهاترات أخرى : يوسف نصر الله . المرجع

السابق ص / ٣٢ .

للقياس على احكامها فيما لم يرد فيه نص ، كما يأخذون بالاجماع فيما لا يخالف الكتب . وهم في ذلك مجتهدون على العكس من الربانيين .

هذا الخلاف على التلمود هو - كما سبق أن ذكرنا - السبب في انشقاق طائفة للقرائين على الربانيين ، وإن بقيت هذه الاخرة هي الطائفة الغالبة .

غير أنه ليس معنى ما تقدم أن علماء القرائين ينكرون كل قيمة للتلمود ، أو يحرمون على أنفسهم الرجوع اليه ، وإنما ينظرون اليه باعتباره مجموعة من الشروح والتفسيرات من وضع العلماء ، ومن ثم يرجعون اليه على هذا الاساس ، ما دام أن هذا الرجوع لا مخالفة فيه للتوراة أو القياس أو الاجماع .

٢١ - ويدلل القرائون على رأيهم في التلمود بعدة حجج منها :

١ - أن القول بتثنائية التوراة الى مكتوبة وشفوية ، لا يتماشى وما هو ملاحظ من أن التوراة قد ذكرت دائما ، وفي كل موضع ، بلفظ المفرد ، ولم يرد لها ذكر في أى مرة بلفظ المثني أو الجمع .

٢ - أن القول بأن المولى قد أمر بعدم كتابة هذه التوراة الشفوية ( التلمود ) ينتهى الى أن سبحانه قد قصد أن يوقع بعبداه في الخطيئة ما دام أنه يعلم مقدما أنهم سيضطرون الى كتابتها خوفا عليها من النسيان ، وقد كتبوها بالفعل .

٣ - أن التلمود لو كان موسى قد تلقاه عن طريق الوحي ، وانتقل الى غيره بطريق التواتر حتى تدوينه ، لسلم مما يخر به الآن من الخلاف والتناقض (٣٣) .

— . . . —

---

(٣٣) راجع في تفاصيل هذه للحجج ، مراد فرج - المرجع السابق ص / ٥٢ وما بعدها .  
( م ٢ - الزواج )

## ٢٢ - خلاصة المصادر الشرعية عند فرق اليهود

حاصل القول إذا أن المصادر الشرعية المعترف بها عند الربانيين هي : الكتاب ( التوراة ) ، والسنة ( التلمود ) ، يضاف إليهما - بطبيعة الحال - العرف مصدراً ثالثاً بالنسبة لما يستجد من المسائل مما لم يرد له حكم في التوراة أو التلمود ، ولو كان باب الاجتهاد عندهم مقفولاً ، ما دام أن قواعد العرف لا تخالف أحدهما أو الآخر .

أما للقراون ، فإن المصادر للشرعية عندهم هي التوراة (التي يقيسون على أحكامها فيما لم يرد فيه نص) ، وكذلك الاجماع ، والعرف .

٢٣ - هذا وقد ظهر في الآونة الاخيرة من الكتب للفقهية في المذهبين اليهوديين ما يغنى - الى حد كبير - الباحث في الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، عن الرجوع الى مطولات الديانة اليهودية ، وهي مكتوبة في غالبيتها باللغة العبرية ، وتعتبر هذه الكتب مرجعاً أساسياً لفقه كل من هاتين الطائفتين ، ومنها : الوجيز الذي ألفه مسعود حاى بن شمعون في الاحوال الشخصية للاسرائيليين ( للربانيين ) ، وذلك على نمط النصوص التشريعية ، وهو يعتبر مرجع رئيسي لفقه هذه الطائفة . كما ترجم مراد فرج كتاب شععار الخضر الذي ألفه الياهو بشياصى في شريعة اليهود القرائين ، وألف - بدوره - كتاباً آخر في المقارنة بين أحكام المذهبين بعنوان « القرائين والربانويون » وقد سبق أن أشرنا إليه .

## المبحث الثاني للحيانة المسيحية

### اولا - نشأة المسيحية ( دخول المسيحية مصر ) :

٢٤ - استقبلت مصر عيسى بن مريم مع أسرته وهو لا يزال طفلا ، وظل بها زمنا الى أن مات هيروفس فنزح مرة أخرى الى أرض اسرائيل . لكنه لم يقصد الى بيت لحم حيث ولد . وإنما يمشى شطر للجليل خوفا من بطش أرخيلاس ( ابن هيروفس ) ، حيث أقام وأسرته في مدينة الناصرة .

وقد نشأت الديانة المسيحية في كنف الامبراطورية الرومانية خلال القرون الثلاثة الاولى من الميلاد ، حيث كانت مدينة القدس هي المركز الاول لنشر هذه الدعوة التي نهض بها - في صبر وأناة - تلاميذ السيد المسيح المعروفين بالرسول ، والذين لا قوا من الاضطهاد على أيدي اليهود ما لا قوا . بحيث لم يكد يمض للقرن الثاني الميلادي حتى كانت هذه الديانة قد عمت كافة المدن الرومانية تقريبا .

٢٥ - أما في مصر ، فقد دخلت المسيحية على يد مرقس الرسول (٣٤) في منتصف القرن الاول . وقد بدأ التبشير لهذه الديانة في مدينة الاسكندرية ، حيث أسس مرقس كنيستها سنة ٦٢ ميلادية ، وكان أول بطريرك لها ، ثم امتدت بعد ذلك الى ربوع البلاد ، حيث وجدت تربة مواتية لنشرها . فقد كانت الديانات المصرية القديمة تعاني اذ ذلك أشد حالات الفساد والضعف ، وتعرض للسخرية والتهكم من جانب اليونانيين واليهود بما فيها من خيالات وخرافات (٣٥) .

---

(٣٤) راجع في مكانة هذا الرسول بالنسبة للمسيحيين عامة ولاقباط مصر بصفة خاصة ، ودوره في نشر المسيحية ، ايريس حبيب المصري ، قصة الكنيسة القبطية ص ١٩ - ٣٦ .

(٣٥) غير أن أخبار ظهور المسيحية لم تكن مجهولة لدى أهل الاسكندرية قبل أن يذهب اليها مرقس ، لأن الثابت أن كثيرين من أهلها اليهود كانوا قد سمعوا عن هذه الديانة عند زيارتهم لاورشليم في عيد الفصح ، وسماعهم بمحاكمة المسيح وقيامته . فلما عادوا الى الاسكندرية أخبروا أهلها - بطبيعة الحال - عما سمعوا ورأوا . فضلا عن أن لوقا البشير كان قد كتب إنجيله الى أحد أهالي الاسكندرية هو العزيز ثاونيلس . ولزيد من التفاصيل في دخول المسيحية مصر راجع : زكي شنودة ، المرجع السابق ج / ١ ص ٩٥ وما بعدها .

## ثانياً - طوائف المسيحية :

٢٦ - بدأت للديانة المسيحية - بداهة - ديناً واحداً ، يقوم في عقيدته على الايمان بأن للمسيح طبيعة مزدوجة : الهية ( لاهوتية ) وبشرية ( ناسوتية ) واستمرت كنائس هذه الديانة تنفق على هذه العقيدة حتى القرن الخامس الميلادي ، فانشقت الى مذهبين . حتى اذا ما كان القرن السادس عشر ، تفرق أتباع هذه الديانة الى المذاهب الثلاثة التالية :

### ( أ ) المذهب الارثوذكسي :

٢٧ - وهو مذهب الاقباط المسيحيين في مصر الذين يتبعون الكنيسة المصرية ، وترجع جذور هذا المذهب الى القرن الخامس الميلادي ، حين انشق أنصاره على كنيسة روما بفعل رولاب سياسية قديمة اتخذت مظهر الخلاف على العقيدة المسيحية .

ذلك أن دخول الرومان في الديانة المسيحية ، لم يكن من شأنه أن يزيل من نفوس المصريين المسيحيين مرارة التكنيل والقتل والاضطهاد الذي لاقوه على أيدي الرومانيين الوثنيين . كما أن الاقباط المصريين لم يكن لقبولوا أن تتقهقر كنيستهم الى المرتبة الثالثة ، بعد كنيسة روما ، لتحتل مكانها كنيسة القسطنطينية ( ٣٦ ) ، وهم الذين أدوا من الخدمات للمسيحية ما أدوا . ففجر هذا الانكار رولاب الماضي الاليم . حتى اذا ما كان القرن الخامس ، نادى ديوسقورس رئيس كنيسة الاسكندرية بالطبيعة الواحدة ( الالهية ) للسيد المسيح . فاجتمع مجمع خلقيدونية سنة ٤٥١ وقضى ببطلان هذا الرأي وعزل ديوسقورس ونفيه ، فثار رجال الكنيسة المصرية لما حل برئيسهم وأصروا على رأيهم متحدين بذلك كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية . واعلنوا انفصال كنيستهم ، واتخذوا اللغة القبطية لغة للمباداة بدلا من اليونانية . وصارت الكنيسة المصرية تعترف منذ ذلك الوقت بالكنيسة القبطية الارثوذكسية ، أي صاحبة

---

( ٣٦ ) بعد أن صارت هذه المدينة عاصمة الامبراطورية الرومانية الشرقية .

الراى المستقيم • ويتبع هذا المذهب الارثوذكسى الغالبية العظمى من المسيحيين فى مصر •

٢٨ - وينقسم المذهب الارثوذكسى الى طوائف اربع ، غير أن هذا الانقسام ليس يستند الى طريقة فى فهم الديانة كما هو الحال فى انقسام المسيحية الى مذاهب ، ولذا لا تعدو هذه الطوائف أن تكون جماعات من الناس تسربط بينهم روابط مشتركة من الجنس أو اللغة أو المبادئ ، أو من هذه العوامل جميعا(٣٧) • وهذه الطوائف هى : طائفة الاقنات ، وتتبع الكنيسة المصرية ، وطائفة الروم ، وتتبع الكنيسة اليونانية ، وطائفة الارمن ، وتتبع الكنيسة الارمنية ، وطائفة السريان ، وتتبع الكنيسة السورية ، وكل من هذه الطوائف كان لها مجلس ملى منظم عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ •

#### (ب) المذهب الكاثوليكي(٣٨) :

٣٩ - وهو مذهب كنيسة روما التى بقيت على عقيدة الزوجية فى طبيعة السيد المسيح وكذلك سائر الكنائس الشرقية التى تسلم ، رغم استقلالها ، برؤاستها الجينية •

وللمذهب الكاثوليكي اتباع فى مصر من القبط والارمن والسريان والروم ، الذين ارتدوا عن المذهب الارثوذكسى وعادوا الى الكاثوليكية • يضاف اليهم من ظلوا اوفياء للعقيدة الكاثوليكية منذ البداية وهم : الموارنة (٣٩) ، والكدان(٤٠) ، واللاتين(٤١) • وعلى ذلك ، يندرج تحت المذهب الكاثوليكي سبع طوائف تخضع جميعها لرئاسة البابا فى روما •

---

(٣٧) انظر د. احمد سلامة ، الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ١٩٦٨ ،

بنيد / ٤١ •

(٣٨) وهم من اصل لبنانى •

(٣٩) وهم من اصل عراقى •

(٤٠) وهم من اصل اوروبى •

(٤١) ويتصد بالكاثوليك المصام ، وقد سميت كنيستهم بالكاثوليكية اى العامة لانها تدعى ام الكنائس ومعلمتها ، ولانها وحدها التى تنشر المسيحية فى العالم • د. احمد شلبى ، مقارنة الاديان ج / ٢ ( المسيحية ) ، ط / ٢ ، ١٩٦٥ ص / ١٨١ •

### (ج) المذهب البروتستانتي :

٣٠ - أما البروتستانت Protestant فهم المحتجون أتباع مارتن لوتر ، ذلك الراهب الألماني الكاثوليكي الجريء الذي لم يرقه ما كان عليه حال رجال كنيسة روما • فشن عليهم - في الفترة ما بين ١٤٨٣ - ١٥٤٦ حملة عذيفة ، ينكر ما ادعوه لنفسهم من حق غفران الذنوب ، ومن احتكار لتفسير أحكام الإنجيل ، ولم ير فيهم وعلى رأسهم البابا سوى رجالا عاديين ، اختبروا لتمثيل الشعب ، مما كان سببا في صدور قرار من البابا بحرمانه •

غير أن هذا القرار لم يزد ذلك الراهب الا عنادا ، فلم يابيه له ، وأحرقه علنا في ميدان عام تعبيرا عن استهائته به • وظل في حملته هذه ينتقد كثيرا من المبادئ الكنسية الأخرى (٤٢) ، ويدعو كل مسيحي لأعمال عقله في أحكام الإنجيل حتى انتشر مذهب به ، وبصفة خاصة في ألمانيا وشمال أوروبا وإنجلترا وأمريكا •

وقد وجد هذا المذهب أتباع له في مصر ، تحدث طوائفهم كنتيجة لما نادى به من حرية كل شخص في فهم أحكام المسيحية بنفسه من الإنجيل • غير أن المشرع قد اعتبرهم جميعا طائفة واحدة ، وأصبحت تعرف بطائفة الأنجليكان الوطنيين ، إشارة إلى أنهم لا يعترفون إلا بما ورد في الكتاب المقدس ( الإنجيل ) •

٣١ - ومن الواضح أو روح هذا المذهب تتفق في كثير منها مع روح الديانة الإسلامية ، حيث لا يفر الذنوب إلا الله ، وحيث لا تقبل وساطة بين العبد وربه (٤٣) وحيث لا سلطة لرجال الدين على غيرهم من المسلمين (٤٤) لذا يرى البعض أن ظهور هذا المذهب • لم يكن إلا نتيجة

---

(٤٢) كنظام الرهبنة وتحريم الزواج على رجال الدين ، حتى أنه بدأ بنفسه فتزوج من راهبة •

( ٢ ) « وإذا سالك عبادي عنى فأتى قريب لجيب دعوة الداعي إذا دعاه » •

(٤٣) « وما كان الرسل إلا مبشرين ومنذرين » •



للافكار الاسلامية التي وردت على النصارى من الاندلس قبيل عهد  
مارتن لوثر ، وتشبعت بها افكارهم(٤٤) .

— . . . —

حاصل القول ان الديانة المسيحية تفرقت الى ثلاثة مذاهب :  
المذهب الارثوذكسى ويضم اربع طوائف ، والمذهب الكاثوليكي ويتبعه سبع  
طوائف والمذهب البروتستانتي الذى اعتبر اتباعه طائفة واحدة .

### ثالثا - مصادر الشريعة المسيحية :

٣٢ - يقصد بشريعة المسيحيين التى يمكن تطبيقها عليهم وفقا  
للمادة ٦ - ٢ من قانون ١٩٥٥ ، القانون الطائفي ، بمعنى احكام هذه  
الشريعة كما تستخلص من المصادر التى يسلم بها اتباع الطوائف المختلفة  
لهذه الديانة(٤٥) .

وتتعدد في الواقع هذه المصادر(٤٦) ، غير ان بعضها يعتبر مشتركا  
بين المسيحيين جميعا على اختلاف مذاهبهم ، حين يقوم لى جانبها مصادر  
اخرى تخص مذهب معين أو طائفة معينة .

ويفضل - منعنا لل تكرار - ان تتبع المصادر المختلفة للشريعة  
المسيحية ، لنحدد موقف المذاهب والطوائف المختلفة من هذه المصادر  
كل في حينه .

---

(٤٤) د مختار القاضى ص / ١٢٨ .

(٤٥) وهذا هو الراى الارلج الآن قلها وقضاء . راجع مثلا : د جميل الشرفاوى ،  
المرجع السابق ص/٣٦ وما بعدها بند/١٢ ، د عبد الوود يحيى ، احكام قانون الاسرة  
لفسر المسلمين من المصريين ١٩٧٠ ص/٤٩ بند / ٢٩ ، توفيق فرج ، المرجع السابق ص/١٢٧  
رما بعدها بند/٣٨ ، د احمد سلامة ، المرجع السابق بند/١٧٧ ، وفى القضاة راجع  
الاحكام المشار اليها في كل من توفيق فرج والحمد سلامة سابقى الإشارة .  
وانظر عكس ذلك وأن القصد بشريعة غير المسلمين هو ما ورد في للكتاب المقدس فقط ،  
حكم محكمة تنسا الابتدائية في ٢١/٢/١٩٥٦ ، المعلقة السنة/٣٧ رقم ١١٠ ص ١٩٩ .  
والاحكام الاخرى المشار اليها في توفيق فرج ص/١٢٢ بند/١٣٦ .  
(٤٦) راجع في تفاصيل هذه المصادر :

## ١ - الكتاب المقدس :

٣٣ - أولى المصادر التي يسلم بها المسيحيون جميعا هو « العهد الجديد » من الكتاب المقدس . ويقصد به الانجيل الاربعة المعترف بها (٤٧) ، والتي كتبها رسل السيد المسيح وهم : متى ومرقس ولوقا ويوحنا . ويلحق بهذه الانجيل ما يعرف برسائل الرسل (٤٨) .

غير أن الانجيل لا يتضمن - في الواقع - الا قدرا ضئيلا من أحكام الأحوال الشخصية ، يتعلق بصفة خاصة ببعض مسائل الزواج والطلاق (٤٩) . لذلك فإن المسيحيين عامة ، يحتكمون فيها لم يرد فيه نص لما يسمى بالعهد القديم ، ويقصد به التوراة التي أوحى بها الى موسى ، والاسفار التي كتبها أنبياء بني اسرائيل ، حيث يشكل المهددين معا ما يسمى بالكتاب المقدس . ونصوص كل من الانجيل نفسه والقرآن ، يفهم منها وجوب أخذ المسيحيين بما ورد في التوراة (٥٠) ، فالمسيح عليه السلام لم ينسخ أحكامها وإنما جاء معدلا لبعضها . ومن ثم ففيما عدا ما ورد مشأنه نسخ صريح ، تعتبر التوراة شريعة للنصارى .

## ٢ - قوانين الرسل :

٣٤ - وهي تعتبر المصدر الاول للفقهاء المسيحي عامة بعد الكتاب المقدس . وتمثل هذه القوانين في كتابات وضعت ما بين القرنين الثاني

---

(٤٧) وهناك انجيل آخرى غير معترف بها مثل انجيل برتانيا ، راجع في سبب عدم الاعتراف به من جانب المسيحيين ، مختار للقلبي ، المرجع السابق ص/ ١٢٤ .  
(٤٨) وتشمل رسائل القديسين : بولس ويغقوب ويطرس ويوحنا ويهوذا .  
(٤٩) أما الجانب الاكبر منه فانه يتعلق بمسائل الميادات والروحانيات . راجع في الاسباب التاريخية التي تفسر عدم اهتمام الانجيل بمعالجة امور الدنيا . د. توفيق ارج ص/ ١٣١ وما بعدها بند ٣٨ .

(٥٠) فالانجيل يقول على لسان المسيح « ما جئت لانتقص بل لاكمل » . انجيل متى ، اصحاح آية ١٧ . والقرآن الكريم يقول « وتقينا على اثارهم بحسبي بن مريم مصدقا لما بين يديه من التوراة ، وآتيناه الانجيل ... الخ الآية » سورة المائدة ( ) كما يقول « ويظمه الكتاب والحكمة والتوراة والانجيل ... الخ الآية » ( سورة آل عمران ) .

والرابع الميلاديين ، حيث اتسع العالم المسيحي وظهر عدم كفاية ما ورد بالانجيل من أحكام . وقد نسبت هذه الكتابات الى الرسل لاضفاء هبة القدسية عليها لدى كافة المؤمنين بالديانة المسيحية .

وتنظم هذه القوانين خمسة كتب : كتاب فقه الرسل الاثنى عشر (٥١) ، وكتاب تعاليم الرسل (٥٢) ، والمرسوم الكنسي المصري (٥٣) ، وكتاب القواعد الكنسية (٥٤) ، وأخيرا كتاب القواعد الشرعية للاخوة للصمود (٥٥) .

### ٣ - قرارات الجامع :

٣٥ - والجامع هي مجالس كانت تنعقد بين رجال الكنيسة ما بين وقت وآخر ، وذلك لوضع أسس التعاليم المسيحية ، او لمناقشة ما قد يستجد من افكار قد ينادى بها بعض رجال الدين ، وتحديد موقف المسيحية منها . ومن ثم فان عقيدة الاقباط قد تبلورت - بحق - من خلال هذه المجالس .

٣٦ - ومن حيث النطاق الذي تسرى فيه احكام هذه المجالس ، كانت هذه الاخيرة تنقسم الى نوعين :

( أ ) مجامع عامة : ويقال لها أحيانا مجامع مسكونية ، اشارة الى انها تضم كل مطارنة للكنائس المسيحية في العالم المسكون . ويلتزم - من ثم بأحكامها كافة اتباع الديانة المسيحية . وقد انعقدت من هذه المجالس ثمانية لا تعترف الكنيسة القبطية الارثوذكسية الا بالاربعة

---

(٥١) ويسمى الديالخا « La Didachè » ، وقد وضع في القرن الثاني .  
(٥٢) ويعرف باسم الدستور « La Didascalie » ، وقد وضع في القرن الثالث .  
(٥٣) ويرجع تاريخه للقرن الثالث .  
(٥٤) ويرجع تاريخ كل منهما الى القرن الثالث أو الرابع .

الاولى منها فقط وهي : مجمع نيقية (٥٦) ، ومجمع القسطنطينية (٥٧) ، ومجمع افسس الاول (٥٨) ، ومجمع افسس الثاني (٥٩) . أما المجمع الاخرى ، وامهما مجمع خلقيدونية الذي انعقد سنة ٤٥١ ميلادية ، ومجمع ترنت الذي انعقد سنة ١٥٦٣ ميلادية ، فلا تعترف بها هذه الكنيسة (٦٠) ، وذلك على العكس من الكنيسة الكاثوليكية التي تخضع لقرارات كل من هذه المجمع . أما البروتستانت فانهم لا يعترفون بقرارات اى من هذه المجمع (٦١) .

(ب) مجامع محلية : وهي تنعقد بين اساقفة كنائس اقليم معين ، للنظر في بعض الشئون المحلية الخاصة ، وبالتالي فان قرارات هذه المجمع لا تلزم الا الافراد الذين يتبعون كنائس هذا الاقليم .

#### ٤ - العرف :

٣٧ - وهو يعتبر في الواقع مصدرا هاما للشريعة المسيحية . لكنه بطبيعة الحال - مصدر خاص ، بمعنى أن ما يجرى عليه باطراد اتباع طائفة معينة لتنظيم شئونهم ، انما يكون له صفة الالتزام فيما بين افراد هذه الطائفة . ومن ثم فان للارثوذكس اعرفهم ، وكذلك للكاثوليك .

---

(٥٦) انعقد في نيقية عاصمة بيزنطية بآسيا الصغرى في ٢٠ مايو سنة ٣٢٥ ميلادية ، وذلك للنظر فيما أطلقه أريوس من أن المسيح مخلوق من الاب ( الله ) وبالتالي فانه ليس أزليا وليس مساويا في الجوهر ، وانتهى المجمع الى مخالفة رأى أريوس للثيمان الصحيح . (٥٧) انعقد في مدينة القسطنطينية سنة ٣٨١ ميلادية ، وذلك لمحاكمة بعض اصحاب البدع التي ظهرت في ذلك الوقت . وهم : مكرونيس ، واوسابيوس ، وابولوناريوس . (٥٨) انعقد سنة ٤٣١ ميلادية ، لمحاكمة اصحاب البدع التي ظهرت اذ ذاك وهم : بلاجيوس ، ونسطور .

(٥٩) انعقد سنة ٤٤٩ ميلادية ، وذلك للنظر في الالتباس القديم من أوغلاخ ، الذي كان قد صدر ضده حكم بمناقضته من مجمع محلي عقد بالقسطنطينية لاتهامه بالابتداع . (٦٠) وذلك لمخالفة المشتركين فيها لاعتقاد الاطباء الارثوذكس في الطبيعة الواحدة للمسيح .

(٦١) يزيد أوفى من التفصيل في هذه المجمع ، راجع زكى شنودة ، المرجع السابق ج ١ ص ١٦٨ وما بعدها .

بل أن العرف لا بد أن يعتبر كذلك مصدرا لشرعية البروتستانت (٦٢) .  
ما دلم أنه قد تستجد بعض الأمور مما لم يرد بحكمها نص في الكتاب ،  
أو لم ينعقد عليها إجماع .

#### ٥ - مراسيم الرؤساء للدينين ، وفقه آباء الكنيسة :

٣٨ - ويقصد بالمصدر الاول ، تلك للتعاليم التي كان يصدرها  
البطاركة والمطارنة في صورة مراسيم موجهة الى الكهنة لتنظيم شؤون  
الطائفة . فقد كانت بعض هذه المراسيم تتضمن قواعد شرعية درج افراد  
الطائفة في نفس الوقت على اتباعها . وقد ظهرت أهمية هذه المراسيم  
كمصدر للقواعد الشرعية بعد أن قل الالتجاء الى عقد المجامع .

٣٩ - أما الثاني فيقصد به ما كتبه آباء الكنيسة ورهبانها مما  
قد يتضمن قواعد لتنظيم المعاملات . .

غير أن هناك عدة ملاحظات يجدر التنويه بها في شأن هذين  
المصدرين :

أولا : أن المذهب البروتستانتي يقوم ، كما سبق أن ذكرنا ، على  
انكار رئاسة رجال الدين ، ومن ثم فإن انصار هذا المذهب يستبعدون  
آراء للرؤساء الدينين كمصدر لشريعتهم . لكنهم لما كانوا يأخذون  
بالاجتهاد فيما لم يرد فيه نص في الكتاب ، وكان فقه آباء الكنيسة  
يستمد عادة من الكتاب ، فإن كتابات هؤلاء الآباء يمكن أن تعتبر موردا  
هاما لقواعد شريعتهم .

ثانيا : أن هذه المراسيم ، أو ما كتبه رهبان الكنيسة لا يسرى  
- بداهة - الا في مواجهة اتباع هذه الكنيسة . ولذلك فانه منذ  
انفصال كنيسة الاسكندرية عن كنسية روما ، فإن مراسيم رؤساء هذه

---

(٦٢) راجع في هذا المعنى د. جميل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٤٠ .

الأخيرة أو فقه آباؤها لم يعد يعتبر مصدرا لشريعة الأقباط الأرثوذكس الذين لا يأخذون الا بمراسيم رؤساء أو فقه آباء كنيساتهم . وكذلك الحال بالنسبة للكاتوليك .

ثالثا : للقواعد التى تؤخذ من هذه المراسيم أو من كتابات الرهبان انما « تستمد قوتها الملزمة من اتباع الناس لها باطراد ، وشعورهم بأنها ملزمة ، أى من العرف (٦٣) » ، ومعنى ذلك انها لا تعتبر مصدرا رسميا الا بصورة غير مباشرة .

#### ٦- مصادر أخرى :

٤- هذا وقد ظهرت فى الوقت الحاضر مجموعات تشريعية وشروح فقهية ، تغنى الى حد كبير عن الرجوع الى المصادر القديمة المحددة سابقة الذكر ، لاستخلاص فقه المذاهب المسيحية .

( ١ ) فبالنسبة للاقباط الارثوذكس : قننت قواعد الاحوال الشخصية الخاصة بهم فى مجموعات أصدرتها السلطات الدينية فى عصور مختلفة ، أهمها مجموعة البيطريك كيرلس الثالث (المعروف بابن لطفى(٦٤) ، ولتى أصدرها مجمع مقدس (من المطارنة) عقد لهذا الغرض ، ومن ثم تكتسب هذه المجموعة التشريعية صفة الإلزام باعتبارها قرار لمجمع مطى(٦٥) . كذلك وضع من المؤلفات الفقهية

---

(٦٣) د. جهيل الشرقاوى ، المرجع السابق ص ٣٤ .

(٦٤) سنة ١٢٣٧ ميلادية .

(٦٥) كذلك جمعت قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس فى مجموعة حديثة وضعت سنة ١٩٢٨ وأقرها المجلس الى الممام . كما عرضت مجموعة أخرى سنة ١٩٥٥ على المجمع المقدس ، ولكن كلا المجموعتين لا تعتبر تشريعا ملزما : فالاولى صدرت من مجلس لا يختص بسلطة التشريع ، والثانية قرار صدرها باطل إذ لم توافق عليه الا اقلية لا يصح صدور قرار مجمى منها . وإن كان ذلك لا يحول دون امكان الاخذ بما جاء فى هاتين المجموعتين من احكام باعتبارها امتدادا للمجموعات القديمة السابقة وفى الحدود التى تتلقى فيها مع ما جاء بهذه المجموعات . كما ان كثرة تطبيق مجموعة ١٩٢٨ بصسفة خاصة امام المجالس القلية يجعلها ترقى الى مستوى القواعد العرفية . راجع : د. توفيق نورج ص ١٥١ وما بعدها بند ٤٢ .

ما يعتبر مرجعا أساسيا في أحكام هذا المذهب ، وأهمها كتاب المجموع الصغرى لابن العسالى (٦٦) . وكتاب الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية الذى وضعه الايغومانوس فليوثاؤس عوض (٦٧) . هذا فضلا عن المذكرة التى وضعها البابا كيرلس السادس سنة ١٩٦٢ برأى الكنيسة المصرية الارثوذكسية في موضوع الأحوال الشخصية ، والتى أوصى فيها بعدم الالتفات الى أى قانون أو مشروع أو اقتراح سابق يتعارض معها .

(ب) أما بالنسبة للكاتوليك ، فتحكم الآن زواج جميع طوائف الشرقيين منهم ، ارادة رسولية صدرت سنة ١٩٤٩ بناء على تعليمات من بابا روما لتوحيد أحكام الأحوال الشخصية للكاتوليك الشرقيين على اختلاف طوائفهم ، وإن كانت هذه الارادة لم تشمل الامساك الزواج فقط . وقد وضعت هذه المجموعة على نمط القانون الكنسى الغربى الذى قنن سنة ١٩١٧ في مجموعة شاملة صارت منذ ذلك هى المصدر الرسمى لقواعد هذا القانون .

(ج) وأخيرا فبالنسبة للبروتستانت ، اقرت الحكومة سنة ١٩٠٢ تقنيناً لمساكناً الأحوال الشخصية أصدرته للطائفة يعتبر مرجعاً أساسياً في دراسة فقه هذا المذهب .

---

(٦٦) وقد وضع في وقت مصاحب لوضع مجموعة ابن لقلق .

(٦٧) سنة ١٨٦٩ .

## الفصل الثاني

### شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

حصر ، وتقسيم :

حددت المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ الشروط الواجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين في مسائل الاحوال الشخصية ، حين قضت بأنه « بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون ، فتصدر الاحكام ، في نطاق النظام العام - طبقا لشريعتهم » .

ومن هذا النص يتبين ان هناك شروطا ثلاثة لتطبيق شريعة غير المسلمين :

- ١ - اتحاد الخصوم في الملة والطائفة .
  - ٢ - أن تكون للخصوم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون .
  - ٣ - عدم تعارض حكم شريعة غير المسلمين مع النظام العام .
- ونخصص لكل من هذه الشروط مبحثا مستقلا .



## المبحث الأول

### اتحاد الملة والطائفة

ذكروا أن الديانات غير الإسلامية التي يمكن تطبيق أحكامها في مصر هي اليهودية والمسيحية ، وأن كلا من هاتين الديانتين تنقسم إلى مذاهب ( أو ملل ) وطوائف .

٤١ - وحتى تطبيق شريعة غير المسلمين ينبغي - بموجب صريح نص المادة ٦ / سابق الإشارة - أن يتحد المتنازعان ، ليس فحسب في المذهب (١) ، وإنما في الطائفة أيضا ، والا طبقت عليهم أحكام الشريعة الإسلامية (٢) كما لو كان النزاع ، على سبيل المثال - بين أرثوذكسيين ، لكن أحدهما من طائفة الإقباط والآخر من طائفة الروم .

وبالمقابلة فإن للشريعة الالية هي التي تنطبق إذا ثبت أن تغيير أحد الزوجين لطائفته بما يخرجهم عن الوحدة الطائفية التي كانت تجمعهم والزواج الآخر ، قد وقع باطلا (٣) .

٤٢ - علي أنه بالنظر إلى أن هذا الشرط يشكل أحد أسس تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل فيما قد يعرض على القضاء من منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فإن الوقت الذي يعتد به للقول بمدى توافر هذا الشرط هو - بداهة - وقت رفع الدعوى (٤) . كما أن هذا التحديد هو الذي يتفق وقصد المشرع كما يستخلص

---

(١) الذي يفترض بداهة الاتحاد في الدين .

(٢) وقد رفضت محكمة النقض في حكم حديث ، تطبيق شريعة غير المسلمين ، مع أن المتنازعين كانا ينتميان إلى مذهب الأرثوذكس لكن أحدهما كان ينتمي لطائفة الإقباط حين كان الآخر ينتمي لطائفة السريان ، مقسرة أن وجود جهات قضائية ملية لهما وقت مسدود قانون ١٩٥٥ لا اثر له . في ١٤/١/١٩٧٠ ملن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة النقض ( المكتب الفني ) لسنة ٢١ ص ٩٦ ورقم ١٧ .

(٣) وفي هذا المعنى جاء في حكم محكمة النقض صدر في ١٧/٥/١٩٧٢ أن : بطلان الطمان ( الزوج ) لطائفة السريان الأرثوذكس ، مؤداه أن تغييرا لم يحصل في طائفته ، بل يظل كما كان قبليا أرثوذكسيا ، ولاذ لا يتصور الفصل بين بطلان الانضمام وبين اندمجه اثره ، فلا يكون هناك محل للقول بإمكان تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على واقعة النزاع ، المحامة السنة ٥٦ ، المحدثان الاول والثاني ( يناير وفبراير ١٩٧٦ ) ص ٦٩ رقم ٥٤ .

(٤) راجع عكس ذلك ، وأن العبرة بوقت الزواج بمحكمة القاهرة الابتدائية في ٢/١٠/١٩٥٦ مشرأ إليه في توفيق فرج ص ١٨٣ - ١٨٤ بنسب ٥٠ .

بوضوح من المادة السابعة من نفس القانون التى تكلمت عن تغيير الطائفة أو الملة ، ولتى سنعرض لها فيما بعد .

ومع ذلك يؤيد بعض الشراح ، ولو فى النطاق النظرى البحت على حشد تعبيره - الاعتداد بوقت نشوء العلاقة الزوجية (٥) ، امرفة مدى توافر هذا الشرط ، غير أن مؤدى هذا الراى - الذى يخالف ما عليه جمهور الشراح (٦) ، اهدار كل أثر لتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة . بسبل أن مثل هذه المشكلة لن يكون من المقصور أن تثور مع الأخذ بمثل هذا الراى (٧) .

٤٣ - وفى حقيقة الامر ، فإن الاختلاف بين الطوائف فى القواعد التى تحكم الزواج والطلاق ، لا يظهر الا بالنسبة للمذهب الارثوذكسى . ذلك أن طوائف الكاثوليك للشرقيين تخضع جميعها لقواعد موحدة صدرت بها ارادة رسولية بناء على أمر من بابا روما . كما أن المشرع المصرى اعتبر المذهب البروتستانتى - كما سبق أن ذكرنا - طائفة واحدة .

٤٤ - لذلك يرى بعض الشراح وجوب فهم هذا الشرط على انه يعنى كفاية الاتحاد فى المذهب ( الملة ) ، فتطبق شريعة غير المسلمين عند اتحاد المتنازعين فيه ولو كانا ينتميان الى طائفتين مختلفتين ، ويرون أن هذا الاستخلاص هو الذى يطابق الواقع ، لان الخلافات فى الاحكام الشرعية ، وخصوصا ما يتعلق منها بمسائل الاحوال الشخصية ، لا توجد بين طائفة وطائفة وانما بين مذهب ومذهب . كما يرون فى استبعاد قانون الديانة وتطبيق الشريعة الاسلامية لمجرد اختلاف المتنازعين فى الطائفة ، مجافاة للأساس الذى بنيت عليه ولاية القانون الدينى ، لا يتفق مع مقاصد المشرع ، وينتهى الى نتائج غير عادلة (٨) ،

(٥) د احمد سلامة ، المرجع السابق ، بند ١١٨ .

(٦) انظر مثلا : د . توفيق فرج ص ١٨٢ وما بعدها بند ٥٠ ، د . محمد الورد

يحيى ص ٦٢ بند ٤٢ د . جميل الشرقاوى ص ١٩ بند ٨ .

(٧) والغريب أن القائلين به من انصار الاعتداد غير المشروط بتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة .

(٨) راجع حلمى بطرس : احكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١

٥٦ - ١٩٥٧ ص ٣٩ وما بعدها . وانظر عكس ذلك حكم لفتى ١٤/١/١٩٧٠ سابق

الاشارة ، والذي قضى بأن مجرد الاختلاف فى الطائفة يكفى لاستبعاد شريعة غير المسلمين

حتى ولو توافرت الشروط الاخرى المخصوص عليها بالمادة ٦ - ٢ من قانون ١٩٥٥ .

٤٥ - وقد أخذ جمهور الشراح على هذا الرأي ، مخالفته  
أصريح نص المادة / ٦ سابق الذكر ، ولما كان عليه العمل قبل إلغاء جهات  
القضاء الطائفية ، حيث كان القانون الطائفي لا يطبق أمام هذه الجهات  
إلا إذا اتحد المتنازعان في الطائفة والأطبقت للشرعية الإسلامية ، ولو  
كانا من أتباع مذهب واحد ، وليس من المعقول تصور أن « الشارع الذى  
يقصد بإلغاء جهات القضاء الدينية إزالة مظهر الاضطراب في  
التنظيم القضائي ، يتجه الى أن يفسر القواعد التي كانت معمولاً بها في  
تحديد الاختصاص التشريعي في اتجاه مضاد ، بالسماح بتطبيق القانون  
الديني لغير المسلمين في حالات لم يكن واجب التطبيق فيها ، والتوسع  
في ذلك على حساب القواعد ذات اللوالية العامة ، أي قواعد الشرعية  
الإسلامية » (٩) .

فضلا عن أن أنصار هذا الاتجاه لم يجزموا بانتفاء الاختلاف بين  
الطوائف إلا فيما يتعلق بالمذهبين الكاثوليكي والبروتستانتي ، أما  
بالنسبة للارثوذكس فإنهم يسلّمون ضمناً بوجود هذا الاختلاف ، حين  
يرون أن قواعد طوائف هذا المذهب تكاد تكون متشابهة .

وفوق كل ما تقدم ، فإن صراحة النص في اشتراط وحدة الطائفة ،  
أنما يتفق والروح العامة في التشريعات التي ألغيت بها جهات القضاء  
الدينية ، وهي روح التوحيد . الأمر الذى يستوجب حصر تطبيق  
القواعد الاستثنائية في أضيق نطاق (١٠) .

٤٦ - ومن جانبنا ، فإن للنتيجة التى ينتهى إليها جمهور الشراح  
لا يمكن التشكيك فيها مع صراحة نص المادة / ٦ سابق الذكر . لكن  
ذلك لا يقعد بنا عن التصريح - دون ما تعصب - بأنها ذات نتيجة غير  
مقبولة . فليس يستساغ - في تقديرنا - لقحام للشرعية الإسلامية

---

(٩) د. جميل الشرقاوى ص ١٧ بند ٨ .

(١٠) راجع : د. جميل الشرقاوى ص ١٧ وما بعدها بند ٨ ، د. عبد الوهيد يحيى

ص ٥٩ وما بعدها بند ٤١ ، د. توفيق تروج ص ١٧١ وما بعدها بند ٤٩ .

(م ٣ - الزواج)

للسمحة ، التي تنادى بترك أهل الذمة وما يدينون ، لحكم علاقة بين أنصار ديانة واحدة ، ومذهب واحد ، لا لشيء إلا لجسرد اختلافهم في الطوائف .

صحيح أن هذا الاختلاف الأخير قد يترجم اختلافا في الأحكام ما بين طائفة وأخرى ، ولكن قدر هذا الاختلاف أقل بكثير - ولا شك - من قدر الاختلاف بين حكم القانون الطائفي وحكم ديانة أخرى ، وهي الشريعة الإسلامية . وصحيح أيضا أن أصول التنظيم القانوني في الدول الحديثة تقتضى فرض قانون موحد يحكم مسائل الأحوال الشخصية لكل المصريين بصرف للنظر عن ديانتهم . لكن هذا القانون الموحد لم يصدر بعد ، وهو حين يصدر سوف تنظر إليه للطوائف غير الإسلامية على أنه قانون وضعى ، روعى في أعداده أن يحكم جميع الديانات ، ويستوى في الخضوع له المسلمين مع غير المسلمين . أما للنتيجة التي تؤدي إليها صراحة للنص السابق ، فهي فرض شريعة المسلمين على غيرهم ، مما قد يصدم مشاعر من لا يدينون بهذه الديانة ، وفيه شبهة للخروج على مبدأ حرية العقيدة .

ولن يكون بامكان تدارك هذه النتيجة التي جر إليها الاضطراب في التنظيم القانوني السابق على قانون ١٩٥٥ ، حيث كانت المجالس المالية لا تقتضى إلا لأفراد طائفتها ، كما لو كان اتباع الطوائف الأخرى لا ينتهون إلى نفس الدين ، إلا بعد صدور القانون الموحد الذي تنعقد عليه الآمال في الوقت الحاضر .

### تغيير الدين أو المذهب أو الطائفة

#### (١) وضع المشكلة وأهميتها : (١١)

٤٧ - قد يغير أحد الزوجين ديانته أو ملته أو طائفته ، فيؤثر ذلك - ولا شك - في تحديد القانون الذي يحكم ما قد ينشأ بينه وبين

---

(١١) راجع في حكم الشريعة الإسلامية في الزواج عقد تغيير الدين مقال للشيخ أحمد  
إبراهيم

للزواج الآخر من منازعات • تارة يؤدي الى جعل احكام الشريعة الاسلامية هي الواجبة للتطبيق حين لم تكن كذلك قبل هذا التغيير ، وذلك اذا ترتب عليه اختلاف احد الزوجين مع الآخر في الحيانة أو الملة أو الطائفة (١٢) ، وتارة أخرى يؤدي الى العكس ، أي الى استبعاد اعمال الشريعة الاسلامية التي كانت واجبة التطبيق قبلا ، وذلك اذا ترتب عليه ازالة الفرقة في الحيانة أو الملة أو للطائفة (١٣) •

وقد يحدث هذا التغيير قبل أن يثور نزاع بين الزوجين ، وقد يحدث بعد رفع الدعوى أمام القضاء • ولما كان المرجع في تحديد مدى توافر شرط الاتحاد في الديانة أو الملة أو الطائفة ، لتحديد القانون الواجب التطبيق هو - كما سبق أن أشرنا - وقت رفع الدعوى ، فإن الأصل - بطبيعة الحال - ألا يعتد إلا بالتغيير السابق على هذا الوقت ، وإن كنا مع ذلك سنرى أن المشرع قد خرج على هذا الأصل في حالة واحدة ، رتب فيها على التغيير أثره ولو تم بعد رفع الدعوى ، وهي حالة ما إذا كان هذا التغيير للى الاسلام •

وتفكير الزوج في مثل هذا التغيير قد يكون عن حسن نية ، نابعا من رغبة صادقة واقتناع بالدين أو الملة أو الطائفة الجديدة ، وقد يكون - على العكس - وليد سوء النية والكيد ، رغبة في التخلص من زوجة أو في التحلل من أحد الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج ، أو في استعمال حق بمقتضى الدين الجديد لم يكن يخوله إياه دينه القديم •

=

ابراهيم بعنوان : « حكم الشريعة الاسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره » ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١ (١٩٣١) خلاصة ص ٧ وما بعدها • وراجع كذلك في أهمية البحث في تغيير الديانة وما يترتب عليه من آثار : د. اهلب حسن اسماعيل : أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب ١ ( للتنازع بين المذاهب الداخلية ) ط ١ ص ١٨٣ - ١٨٦ ، بنسب ١٠٥ - ١٠٧ •

(١٢) كان يتزوج مسيحي كاثوليكي رومي من مسيحية كاثوليكية رومية ، لم يغير مذهب أو طائفته ، أو يعتنق الاسلام •

(١٣) كان يتزوج يهودي قرأني من يهودية ربانية ، ثم يغير مذهب إلى لاربابية •

ولما كانت احكام الزواج تختلف في بعض الامور اختلافا جوهريا ما بين ديانة وأخرى ، فان للزوجة قد يصيبها من جراء تغيير في المعتقدات لم تكن تتوقعه من جانب الزوج ، ضررا بالغا . كان ترى نفسها عرضة لاحتمال تطليقها بإرادة زوجها المنفردة ، أو لأن تصبح مجرد إحدى زوجاته المتعددات .

وعلى الفور ، تلح على الخاطر مبادئ عديدة ، تظهر في هذا الصدد وكأنها متعارضة . فإذا كان المبدأ هو حرية العقيدة ، فان المبدأ أيضا هو وجوب احترام الحقوق المكتسبة . وإذا كان المبدأ أن الغش يفسد كل شيء ، فان الفروض كذلك أن يكون لنا لأظاهر وان نترك السرائر لله وحده .

لكل ذلك ، لم يكن غريبا أن تثير هذه المشكلة اهتمام الفقه ، وان تختلف بشأنها مذاهب للقضاء ، وان يتحمس المشرع لوضع حل لها في المادة السابعة من قانون ١٩٥٥ ، وان بدأ أن هذا الحل لم يحسم المشكلة نهائيا ، فلا تزال تثير بعض المشاكل في الوقت الحاضر .

(ب) موقف للفقه والقضاء بشأنها قبل التدخل التشريعي :

حين أثبتت هذه المشكلة قبل قانون ١٩٥٥ ، انقسم الفقه والقضاء بشأنها إلى اتجاهين متناقضين ، على حين تبنى اتجاه ثالث حلا وسطا :

#### الاتجاه الأول : (عدم الاعتداد بالتغيير)

٤٨ - جوهر هذا الاتجاه أن عقد الزواج انما يبرم على مذهب معين ، أو تحت سلطان قانون معين ، يرتضى الطرفان أحكامه مقدما ، ويحيط كل منهما - منذ البداية - بما له وما عليه . ومتى كان ذلك ، فلا يجوز لأحد الزوجين أن يغير هذا القانون بإرادته وحده ، ويعدل في واجباته وفي حقوق الطرف الآخر ، بالانتقال من مذهب إلى مذهب آخر أو إلى ديانة أخرى تبيح له ما كان حراما في مذهب الأول أو ديانته الأولى « (١٤) ، ذلك أن من شأن هذا التغيير أن يمس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر ، كما أنه يشكل خروجاً على شريعة للعقد .

٤٩ - وقد أخذ بهذا الرأي جانب من الفقه (١٥) وللضضاء (١٦) .  
وجاء في حيثيات أحد الأحكام « ان العقد الذى تم تحت سلطان قانون  
ببقي خاضعا لهذا السلطان في كل ما ترتب عليه ولو اصبح أحد  
المتعاقدين فيما بعد غير خاضع لأحكامه » (١٧) ، وأن أحد المتعاقدين  
لا يستطيع أن يدخل في عقد الزواج تعديلا بتغيير دينه « ليكره الطرف  
الأخر على قبول قانون أو شريعة لم يقبل أحكامها من قبل  
وقت التعاقد » (١٨) .

٥٠ - وواضح للوهلة الأولى أن هذا الاتجاه يصطدم بمبدأ حرية  
المقيدة . ذلك المبدأ الذى يقتضى عدم حرمان الشخص من النتائج التى  
تترتب على دخوله في العقد الجديد (١٩) .

غير أنه فضلا عن هذا النقد الذى لا يسعنا الا التسليم به ، يؤخذ  
على هذا الاتجاه :

١ - أن الزواج ، سواء في الشريعة الإسلامية أو في الشرائع  
المالية ، ليس مجرد عقد عادى ، وإنما هو بالأولى نظام قانونى ، يتضائل  
فيه دور الإرادة الى حد كبير ، وتحدد فيه نصوص القانون حقوق  
وواجبات كل من طرفيه ، بحيث لا يكون بمقدور الزوجين تعديل  
أحكام هذا النظام بارادتيهما .

٢ - أن الزواج ، كغيره من مسائل الأحوال الشخصية ، إنما  
يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم « لا يصح التحدى من أحد الزوجين

---

(١٥) أحمد صوفى ، سابق الإشارة ، بطرس وديع كساب ، تنازع القوانين في انعقاد  
الزواج وإنحلاله ، رسالة القاهرة ١٩٤٤ ص ٩٦ ، محمد عبد النعم رياض ، مبادئ القانون  
الدولى الخاص ١٩٤٣ ص ١٧٨ بنسب ٢١٨ .  
(١٦) انظر الأحكام المشار إليها في توفيق فرج ص ١٨٩ ج ٣ .  
(١٧) ورتب الحكم على ذلك أن الزوجين يطلبان خاضعين لأحكام الشريعة المسيحية  
رغم إسلام الزوج .

(١٨) استئنافت مختلفا في ١٩٢١/٢/٣ المحاماة السنة ٣ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٤ .  
(١٩) كما يمد من تبديل المفالة - كما لاحظ البهس - أن يظل الشخص مرتبطا الى  
شريعة معينة طوال عمره ولو غيرها . اهلب اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٩١ بنسب ١١٣  
==

قبل الآخر بأن له حقا مكتسبا في استبقاء عروة للزوجية معقودة طبقا للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه ، (١٤) .  
ففكرة الحقوق المكتسبة تتوقف عندما تبدأ القواعد المتعلقة بالنظام العام (١٥) .

٥١ - ونحن من جانبنا نرى أن الحجج التي تبني عليها هذه المآخذ لدحض كل من فكرتي شريعة العقد والحقوق المكتسبة ، لا تحض في الواقع ما ينتهي اليه هذا الاتجاه ، أن لم تكن على العكس تؤيده . ذلك أنه إذا لم يكن بالإمكان الخروج على قانون العقد بالإرادة المنفردة ، فإن عدم هذا الامكان يكون من باب أولى إذا تعلق الأمر بنظام قانوني . كذلك فإن مؤدى اعتبار الزواج لأدى انعقد على مذهب معين من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، عدم امكان التغيير في أحكامه . كل ذلك حتى إذا صرفنا النظر عن أن إرادة المتعاقدين - التي أضعف للفقه سابق الإشارة من دورها في ابرام للزواج - هي التي أخضعتها بإبرام العقد لى هذا النظام للقانوني ، أو جعلت مما اتفقنا عليه مسألة من المسائل المتعلقة بالنظام العام .

غير أنه ليس معنى ما ذكرنا أننا نؤيد هذا الاتجاه الأول فيما ينتهي اليه ، وإنما أردنا مناقشة الحجج التي تساق في الرد عليه ، وبدا من هذه المناقشة أن للحجة الداحضة الحقيقية هي ما يؤدي اليه هذا الاتجاه من الاصطدام بمبدأ حرية العقيدة .

=

كما أن القول بعكس ذلك مؤداه وضع الذي اعتنق الإسلام في منزلة أقل من منزلة المسلمين الآخرين ، راجع د. حامد زكي ، مسائل في القانون الدولي الخاص (تغيير لديانة وإثارة) ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ص ٣١٥ .

(١٤) نقض معنى في ١٩٣٦/١٢/٣ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض من أول انشائها في سنة ١٩٣٦ حتى ديسمبر ١٩٥٥ ، ج ١ ص ١١٨ رقم ٨ . وراجع في نفس المعنى ، بشأن تطبيق ، نقض ١٩٥٥/٥/٢٢ مشار اليه في : المرجع في قضاء الاحوال الشخصية للمصريين ، صالح حنفي ، ج ٢ ص ٣٩٠ بند ٥٣٠ - ٤ .

(١٥) راجع في هذه المآخذ : د. عيد الوبدوي يحيى ، المرجع السابق ص ٦٥ ، د. توفيق فرج ، المرجع السابق ص ١٩٠ وما بعدها ، نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ ، نقض ١٩٦٣/١/٣٠ (مجموعة الكتب للنقض ، ص ٥ عدد ٣ رقم ١٥ ص ٦٨٧ ، ص ١٤ عدد ١ رقم ٢٤ ص ١٨٩ .



### الاتجاه الثاني (الاعتداد غير المشروط بالتغيير)

٥٢ - يتركز انصرار هذا الاتجاه الى حجة اساسية وهي حرية العقيدة ، ليقرروا وجوب الاعتداد بتغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة دون ما قيود . فيكون للزوج الذي غير عقيدته أن يفيد مما يكفله له معتقده الجديد ولو كان الدين الجديد غير الاسلام ، وذلك دون ما نظر الى الوقت الذي تم فيه هذا التغيير ، فيعتد به ولو كان لاحقا على رفع الدعوى ، ولا لما يمكن أن يكون قد ترتب للطرف الآخر من حقوق في ظل القانون الذي كان يحكم الزواج قبل التغيير ، ولا للبواعث التي دفعت الزوج الى هذا التغيير ، يستوى أن يكون ذلك عن رغبة صادقة في الدخول في المعتقد الجديد ، أو بقصد الغش والتخلص من الالتزامات التي كان يفرضها عليه للوضع السابق . فليس يقبل الاعتراض بهذا التحايل ، لأنه يعتبر دخلا في عقائد الناس ، وبحسب وراء أمر يستحيل التثبت منه ، ولا يمكن الفصل فيه لتعلقه بنياتهم المستترة ولأنه من الأمور للصيقة بحرمتهم وأحوالهم الشخصية ، (١٦) .

وقد أخذ بهذا الاتجاه للجانب الأكبر من أحكام للقضاء (١٧) ، وثبتت عليه محكمة النقض (١٨) ، كما يمكن القول بأنه للراى الراجح بين الشرائع (١٩) .

(١٦) أحمد عبد الهادي ، المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين . مجلة للقانون والاقتصاد لسنة ٥ (١٩٣٥) ص ١٨ رقم ٢٩ .

(١٧) انظر مثلا : محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/٥/٢١ مشار اليه في صالح حنفى ص ٤٠٢ رقم ٥٢٨ - ٢ ، محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٢/٦/١٢ ، المحاماة لسنة ٣٦ رقم ٤٣٦ ص ٩٠٠ ، وانظر كذلك الاحكام للمحكمة المشار اليها في عزيز خاكي : تغيير الدين أو الملة أو المذهب واثره في كيان الاسر ، مجلة المحاماة لسنة ٢٠ (١٩٤٠ - ١٩٤١) ص ٨٥٨ - ٨٦٢ ، محكمة استئناف الاسكندرية ١٩٥٦/٦/٢٠ صالح حنفى ص ٨٣ رقم ٦٨ .

(١٨) انظر مثلا : نقض ١٩٦٦/١/١٩ طعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق ، مجموعة النقض (المكتب القنى) لسنة ١٧ ص ١٧٤ رقم ٢٣ ، نقض ١٩٦٩/١/٢٩ ، طعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق نفس المجموعة ، لسنة ٢٠ ص ١٨٧ رقم ٣١، نقض ١٩٦٩/٥/١٧ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٦ نفس المجموعة لسنة ٢٠ ص ٧٥١ رقم ١٢٠ ، نقض ١٩٧٠/١٠/١٤ طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق نفس المجموعة لسنة ٢١ ص ٩٦ رقم ١٧ .

(١٩) انظر مثلا : أحمد عبد الهادي ص ١٨ رقم ٢٩ ، توفيق نرجس ص ١٩٣ وما بعدها بند ٥٤ ، أحمد سلامة ١٣٩ .

٥٣ - ومن جانبنا ، فنحن نسلم بأن الاستناد الى مبدأ حرية العقيدة هو من الحجج التي لا سبيل الى النقي عليها ، لكن ، ألا يجب احترام وكفالة هذه الحرية كذلك للزوج الآخر الذى بقى على عقيدته ؟ ، وإذا كان من حقه أن يبقى على هذه العقيدة أفلا يكون من حقه هو الآخر أن يفيد - بدوره - مما تخوله له ديانتة ؟ • أليس - على سبيل المثال - من حق للزوجة الكاثوليكية التي اعتنق زوجها الاسلام أن تفيد مما يحظره دينها على زوجها من تعدد زوجاته ؟ ان الاجابة بالايجاب على هذه الأسئلة قد يؤدى الى اصدار الآثار التي تترتب على دخول الزوج في المعتقد الجديد ، لكن الاجابة بالنفي ليست - في نفس الوقت - من الأمور التي يمكن للتسليم بها بسهولة • اذ من غير المنطقي ان نسلم بحرية العقيدة لاجد الزوجين وننكر هذه الحرية على الزوج الآخر • الأمر لذى يجعل من مجرد الاستناد الى هذه الحجة وحدها ، غير كاف لتبرير ما ينهى اليه أنصار هذا الاتجاه •

### الاتجاه الثالث (الاعتداد المشروط)

٥٤ - أما للبعض الثالث ، فقد نحا اتجاها وسطا ، فلا هو يرفض الاعتداد بالتغير مطلقا ، والا هو يسلم به في كل الأحوال ، وإنما يعتد به فقط ، ويرتب بالتالى كل آثار المعتقد الجديد ، اذا كان هذا التغير بنية صادقة ، وعن رغبة أكيدة في الدخول في العقيدة الجديدة • أما اذا تبين - على العكس - أن هذا للتغيير كان بقصد التحايل والفساد اضرارا بالطرف الآخر أو تهربا مما كان يفرضه البقاء في المعتقد القديم ، فإنه لا يعتقد به •

هذا ويظل لرجال الدين ، رغم إلغاء المحاكم المالية بمقتضى المادة الأولى من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، سلطة رفض طلب الانضمام الى المعتقد الجديد ، بل وإبطاله بغير قبوله ، اذا تبين لجهة المعتقد الجديد

عدم جدية هذا الطلب (٢٠) .

٥٥ - ويستند أنصار هذا الاتجاه الى مبدأ أن الغش يفسد كل شيء (٢١) ، وأن ما بني على الباطل باطل ، وأن تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة من السهولة بمكان بحيث ينبغي وضع حد لتلاعب الأزواج بالأديان كلما عن لهم الاضرار بأزواجهم الآخرين أو التحلل من ولجباتهم (٢٢) ويؤكد هذه السهولة ما لوحظ في العمل من أن القضايا التي تمسك فيها أحد الطرفين بتغيير دينه أو مذهبه أو طائفته ، قد طعن فيها كلها بالصورية (٢٣) . هذا فضلا عن أن الفقهاء نصوا على أن الإقرار بالشهادتين مع الاعتقاد للخبث لا يصح به الاسلام ، لأن الاخلاص شرط لصحة الاسلام ، والاخلاص وللصورية نقيضان لا يجتمعان (٢٤) .

وفي القضاء تبنت بعض المحاكم هذا الاتجاه (٢٥) ، ومنها محاكم شرعية ائتت أعمال أحكام للشرعية الاسلامية اذا لم يكن اعتناق هذه الديانة عن نية صادقة (٢٦) وجاء في أحد هذه الأحكام أن الكيد فتح

---

(٢٠) راجع لنقض ١٧/٥/١٩٧٢ المحللة لسنة ٥٦ (يناير وفبرابر ١٩٧١) ص ٦٩ رقم ٤٥ على أنه لا يصح أن يلهم من ذلك أن محكمة للنقض قد عدلت من اتجاهها السابق ولا تعتد بالتغيير الا اذا كان عن نية صادقة ، فالامر هنا يتلحق بتحديد اختصاص رجال الدين بفحص طلبات الانضمام لقبولها أو رفضها ، فاذا قبلوها فلا يصح للمحاكم عند النزاع أن تستبعد أثر التغيير بمقولة عدم جدية ، لتمدد سلطانها الى محض نوليا وبراعت لذى أقدم على التغيير .

وقد رتب الحكم سابق الإشارة على بطلان تغيير الطائفة ، بقاء الأزواج متحدة في الطائفة مع زواجه ، ومن ثم استبعاد تطبيق أحكام للشرعية الاسلامية .

(٢١) راجع في تفاصيل فكرة الغش نحو القانون د. حامد زكي (١٩٣٥) ص ٣٠٨ .

(٢٢) حامد زكي (١٩٣٥) ص ٣١٦ ، ٣٢٠ .

(٢٣) عزيز خانكي ص ٨٥٩ .

(٢٤) عزيز خانكي ، الإشارة السابقة ، وما يشير إليه كذلك في هذا المعنى من حكم

لمحكمة ملوى للشرعية في ٣١/١٠/١٩٣٣ .

(٢٥) انظر مثلاً : محكمة مصر المختلطة ٣/٢/١٩٢١ المحللة لسنة ٣ رقم ٣٣٠

ص ٣٠٤ محكمة الاسكندرية الابتدائية الاعلية في ٢١/٤/١٩٢٩ المحللة لسنة ٩

رقم ٤٩١ ص ٨٩٥ ، محكمة اللبان الجزئية الاعلية في ١٣/٥/١٩٢٦ المحللة لسنة ٧

رقم ٤٠٤ ص ٦٠٦ .

(٢٦) مصر الابتدائية في ١٢/٩/١٩٣٨ ، الاسكندرية للشرعية في ١٣/٥/١٩٤٠ مشار

لديها في توفيق نرجس ص ٢٠٢ .

للناس طرقا في الخصومة ملتوية احتالوا في ولوجها بشتى الحيل ، ، ، ، ،  
ولم يكن الدين مطية ذلولا تركب للكيد ويحمل عليها الى الباطل ، (٢٧)  
كما جاء في حكم محكمة استئناف مصر أن « الاسلام ليس فقط اتسارا  
باللسان ، بل ايمانا بالجنان » (٢٨) ورتب الحكم على ذلك عدم الاعتداد  
باعتراف هذا الدين الا اذا كان صادرا عن عقيدة صحيحة (٢٩) .

٥٦ - غير انه قد أخذ على هذا الحل للوسط ما يستلزمه ، في  
سبيل استبعاد أثر تغيير العقيدة ، من ثبات صورية هذا التغيير ، حين  
انه « لا يتصور أن يباح اثبات للصورية في مجال الاعتقاد ، وهو أمر  
نفسى محض ، بسبب تعذر للكشف عنه بالأدلة للقضائية » (٣٠) . كما  
انه « يكون في أغلب الأحيان من للتورط في اثم سوء الظن للجري وراء  
شبهات خادعة للظن في عقيدة للشخص والانتقاص من ايمانه » (٣١) .

لكن انصار هذا الاتجاه ردوا على هذا المأخذ ، بأن البحث في  
الدوافع والنوايا ، سواء في للتصرفات القانونية او في غيرها ، ليس من  
الأمور الغريبة على القضاء ، كما انه ليس ايضا من الأمور المستحيلة ،  
اذ يمكن للقاضي أن يهتدى فيه بظاهر الأمور . ولعل من أهم القرائن  
على سوء النية ألا يغير للزوج عقيدته الا بعد رفع الدعوى امام  
القضاء (٣٢) .

ويبدو أن المشرع قد أخذ من هذه القرينة بقدر . بالمادة ٧ من  
قانون ١٩٥٥ لا تعتمد بالتغيير الذي يطراً بعد رفع الدعوى (ما لم يكن  
للي الاسلام) مفترضة أن التغيير في مثل هذا الوقت انما يكون بقصد  
للغش (٣٣) ، وان كانت هذه القرينة - بالمقابلة - قرينة لا تقبل اثبات

---

(٢٧) الاسكندرية للشرعية في ١٣/٥/١٩٤٠ سابق الإشارة .

(٢٨) ، (٢٩) في ٢٣/٤/١٩٣٠ المجلد ١٥ ص ٨٦ .

(٣٠) د . جميل لشرقي ، المرجع السابق ص ٢٢ .

(٣١) د . توفيق فرج ص ٢٠٥ .

(٣٢) د . حامد زكي ١٩٣٥ ص ٣١٩ وما بعدها .

(٣٣) انظر في هذا المعنى : تادرس ميخائيل تادرس : شرح الاحوال الشخصية للمصريين

للغش مسلمين ط / ١٩٥٦ ص ٢٢ بند ٣٢ .

العكس • فالمرجع لا يعتمد بهذا للتغيير ولو ثبت ان الزنية كانت خالصة للاعتقاد الجديده •

على أية حال فان هذا الحل للوسط لم يسد لا في الفقه ولا في القضاء ، الذي تبني كما سبق أن ذكرنا ، الاتجاه الثاني الذي يعتمد بالتغيير دون ما قيود •

### (ج) حكم تغيير العقيدة وفقا لقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

٥٧ - عالج المشرع تغيير أحد الزوجين لطائفته الدينية أو الملة في المادة ٧/ من قانون ١٩٥٥ ، حين قضت بأنه : « لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة (٣٤) ، تغيير للطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى ، الا اذا كان للتغيير إلى الاسلام فتطبق للفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون » (٣٥) •

ويخلص من هذا النص أن المشرع فرق بين فرضين : تغيير الديانة إلى الاسلام ، أو التغيير في الملة أو الطائفة إلى غير الاسلام • كما يبدو أنه استند في كل فرض إلى مبدأ مختلف ، فاعلى في الفرض الأول مبدأ حرية العقيدة ، حين أعلى - على العكس - في الفرض الثاني مبدأ أن الغش يفسد كل شيء •

ونعرض فيما يلي لهذين للفرضين ، لننتهي إلى عدة ملاحظات على النص سابق الإشارة :

---

(٣٤) وهي المادة التي تشترط اتحاد الخصوم - من غير المسلمين - في الملة والطائفة لتمكن تطبيق شريعتهم والاطيقت للشريعة الاسلامية •

(٣٥) وتقضى هذه الفقرة بأعمال المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أي تطبيق الشريعة الاسلامية في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف ، ولتي كانت اصلا من اختصاص المحاكم الشرعية •

### الفرض الأول :

٥٨ - وهو يواجه حالة تغيير الديانة الى غير الاسلام ، أو تغيير المذهب أو الطائفة الى مذهب أو طائفة أخرى . وحكم هذا للتغيير هو عدم الاعتداد به طالما تم أثناء سير الدعوى . ويتفرع على ذلك أن يظل هذا النزاع محكوما بالشريعة التي كانت تحكم الخصوم لو لم يقع هذا التغيير . أما إذا كان هذا الأخير قد تم قبل رفع الدعوى فإن مفهوم للنص هو الاعتداد به ، بمعنى أنه ينتج أثره من حيث الشريعة للواجبة للتطبيق ، سواء أدى هذا التغيير الى تطبيق الشريعة الاسلامية أو على العكس الى استبعاد تطبيقها وتطبيق الشريعة للطائفية .

### الفرض الثاني :

٥٨ (مكرر) - وهو حالة ما إذا كان التغيير الى الاسلام ، فعندئذ يقضى للنص السابق صراحة بالاعتداد بهذا للتغيير دون قيد ولا شرط ، وبالتالي فإنه يرتب أثره من حيث تطبيق الشريعة الاسلامية على المتخاصمين ولو تم هذا التغيير بعد رفع الدعوى .

ملاحظات :

٥٩ - هذا ويلاحظ على النص سابق الإشارة :

١ - أنه يتكلم عن التغيير الذي يخرج أحد الخصوم من « وحدة طائفية » الى أخرى ، وهي صياغة تقتصر عن مواجهة كل الفروض التي قصدها المشرع . فليس كل تغيير ينحصر في مجرد تغيير الطائفة ، فقد يكون تغييرا في المذهب أو حتى في الديانة نفسها ، وفي هاتين للحالتين لا يخرج الخصم من وحدة طائفية الى أخرى .

٢ - أنه لم يتكلم الا عن تغيير للطائفة أو الملة ، ومع ذلك فإن تغيير للديانة يأخذ نفس الحكم . والنص نفسه صريح في هذا إذا كان تغيير للديانة الى الاسلام ، كما يمكن القول بهذه التسوية

ولو كان التغيير الى ديانة اخرى وذلك بطريق الاستخلاص • ذلك انه اذا كان تغيير الديانة الى الاسلام اثناء سير الدعوى يعتد به ، فانه يخلص من ذلك أن تغييرها الى غير الاسلام في هذا الوقت لا يعتد به ، تماما كما هو الحال في عدم الاعتداد بتغيير الطائفة او الملة اثناء سير الدعوى •

٣ - أنه قصر عدم الاعتدال على التغيير الذي يتم اثناء سير الدعوى ، فيستخلص من ذلك أن التغيير للسابق على رفع الدعوى يعتد به •

٤ - أنه افترض نية الغش لدى الخصم في حالة ما اذا كان التغيير الى غير الاسلام اثناء سير الدعوى ، ومن ثم فلم يعتد به اعضالا لمبدأ أن الغش يفسد كل شيء ، ولم يعبا بمبدأ حرية العقيدة ؛ حين استبعد هذه القرينة - على العكس - اذا كان التغيير الى الاسلام ولو تم بعد رفع الدعوى ، معليا بذلك فكرة حرية العقيدة على فكرة التحايل على القانون • وهذه للفرقة في معاملة فرض واحد (وهو فرض التغيير الذي يتم اثناء سير الدعوى) بحسب أهمية الدين الجديد تفرقة غير مبررة ، يراها البعض - بحق - حرية بالنقد (٣٦) ولا يصح في تبريرها القول بأن المشرع كان يقصد التوسع في تطبيق الشريعة الاسلامية بحسبانها الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية ، فمثل هذا للقصد لا يبرر - بحق - مثل هذا التناقض (٣٧) •

---

(٣٦) حيث بموجبها يطلى المشرع « لوضع واحد مظهرين مختلفين ، فلا يعتد بالتغيير في حالة ، فمتريضا أن يتم بطريق التحايل على القانون ، وتعتد به في حالة اخرى على أساس أن تغيير الدين في هذه الحالة مسألة تتعلق بالنظام العام لما لها من مسائل حرية للعقيدة • د • توفيق فرج ، المرجع السابق • ص ٢١٣ ، وانظر في نفس المعنى ، تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢٢ بند ٣٤ •

(٣٧) ويرى للبعض انه كان يجمل بالمشرع أن يعتد بتغيير الديانة في الفرضين ، ولو تم بعد رفع الدعوى • ولا يرى في ذلك تعارضا مع قصد المشرع ، لذ الغالب ان تنفي أحد الخصمين لمذهبه او طائفته اثناء سير الدعوى سيترتب عليه اختلاله فيها مع الخصم الآخر ، مما يجمل للشريعة الاسلامية هي اللوابة التطبيق ، انظر توفيق فرج المرجع السابق ص ٢١٤ •

٦٠ - هذا هو حكم للقانون الوضعي في مشكلة تغيير الدين أو الملة أو الطائفة . وقد لاحظنا أنه في الحالات التي اعتقد فيها بالتغيير (٣٨) ، لم يقيد هذا الاعتداد بأي قيد ، فهو لم يعبا بدواعث هذا التغيير ، ولم ينظر في ترتيب آثاره لما يمكن أن يكون للطرف الآخر قد كسبه من حقوق .

ومع ذلك فلا يزال للبعض ، بعد صدور قانون ١٩٥٥ ، ينادي بضرورة تقييد أثر التغيير بقيدين : ضرورة ألا يكون قد تم بهذف التحايل على القانون من ناحية ، وضرورة صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الثاني والتي لا تتعارض مع ممارسة الطرف الذي غير ديانتها للحقوق التي يخولها له قانون الدين الجديد ، حتى ولو كان التغيير عن نية صادقة في الدخول في المعتقد الجديد (٣٩) .

واضح أن في هذه القيود خروج على صراحة نص المادة / ٧ سابق الذكر ، كما أنها تعتبر في الواقع ، انكارا تاما للآثار التي تترتب على تغيير الدين ، لأنها تتضمن إبقاء القواعد التي كانت تحكم الزواج قبل تغيير الدين أو المذهب والتي لم تكن تطبق إلا لسبب الدين أو المذهب الذي حصل العدول عنه إلى الدين أو المذهب الجديد ، (٤٠) .

٦١ - ويبقى من بعد كل ما تقدم ، أن الحل الوحيد الذي يمكن أن يقضى على كل الإشكالات التي تنور بصدد تغيير الديانة أو المذهب أو الطائفة ، هو صدور قانون موحد يسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .

---

(٣٨) وهي حالة للتغيير إلى الإسلام بصرف النظر عن وقته ، وحالة للتغيير إلى غيره قبل رفع الدعوى .

(٣٩) راجع : حلمي بطرس ، المرجع السابق ص ٥٢ ، كما قال ذلك من قبل قانون ١٩٥٥ أحمد صفوت ، المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها .

(٤٠) د. جميل الشرقاوي ، المرجع السابق ص ٢٢ : وفي نفس المنى توفيق مرسج ص ٢١٧ وما بعدها .



## البحث الثاني

### ضرورة كون الطائفة منظمة وقت صدور قانون ١٩٥٥

٦٢ - لا تكتفى المادة ٦ - ٢ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإتخاذ الخصوم في الملة أو الطائفة لانطباق شريعتهم ، وإنما تستلزم فوق ذلك أن تكون الطائفة المالية التي ينتمون إليها منظمة وقت صدور القانون سابق الإشارة ، والا فان شريعتهم لا تنطبق (٤١) ، ولو اتفق الخصوم على تطبيقها (٤٢) .

غير أنه يستوى في هذا للصدد أن تكون الطائفة المالية قد نظمت بتشريعات مصرية ، كما هو الحال مثلا في طائفة الإقباط الارثوذكس (٤٣) وطائفة الارمن الكاثوليك (٤٤) . وطائفة الانجيليين الوطنيين (٤٥) ، أو بأوامر عثمانية ، كما هو الحال في بقية الطوائف التي تتبع الديانتين المسيحية واليهودية ، فقد كانت هذه الطوائف منظمة من قبل هذه الدولة بأوامر منذ سنة ١٨٥٦ ، حتى إذا ما انفصلت مصر عن تركيا ، نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ على أن « السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر ، على المتمتع بما كان لها من الحقوق قبل زوال السيادة العثمانية » . ومن ثم فان المجالس المالية التي لم يكن قد صدر بتنظيمها تشريعات مصرية مماثلة للتشريعات التي نظمت مجالس الطوائف الثلاثة سابقة الإشارة ، إنما كانت تستمد ولايتها في مسائل الاحوال للشخصية ، حتى لغائها سنة ١٩٥٥ ، من قانون سنة ١٩١٥ .

---

(٤١) كالتائفة - مثلا - المسماة بـ « المسيحيين » لم تكن منظمة وقت صدور هذا القانون ، وبالتالي فلو أن نزاعا كان قد نشب بين التائبين لها لوجب تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم . انظر تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ص ٢١ بند ٣١ .

(٤٢) راجع : توفيق مروج ص ٢٥٣ .

(٤٣) نظم مجلسها الى بتشريع ١٤ مايو ١٨٨٣ .

(٤٤) نظم مجلسها الى بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ .

(٤٥) نظم مجلسها الى بقانون أول مارس ١٩٠٢ .

### المبحث الثالث

ضرورة عدم تعارض شريعة غير المسلمين

مع النظام العام

مبررات القيد :

٦٣ - تستلزم المادة / ٦ - ٢ ، فضلا عن كل ما تقدم ، ألا يكون في الحكم الذى تاتى به شريعة غير المسلمين ما يخالف النظام العام ، والا استبعد هذا الحكم وطبقت للشريعة الإسلامية على الخصوص .

وتد استقى المشرع هذا القيد من المبادئ المسلم بها في القانون الدولى الخاص ، وهو في هذا للنطاق أمر مبرر ومفهوم ما دام ان القاضى الوطنى سيكون يصعد تطبيق قانون اجنبى على المنازعة ، مما يحتمل معه ان يكون هذا القانون مخالفا للاسس التى يقوم عليها كيان المجتمع الذى يعيش فيه القاضى .

ويبرر الشراح استعارة هذا القيد في صدد اعمال شريعة غير المسلمين ، مع أن الأمر يتعلق بمجرد تنازع بين شرائع داخلية ، بأن شرائع غير المسلمين مستمدة من مصادر متنوعة ، بعضها مأخوذ من قوانين اجنبية نقلتها الهيئات الدينية المشرفة على الطائفة ، وبعضها الآخر يستند الى اجتهادات فقهية ، بما يحتمل معه أن تاتى شريعة غير المسلمين مخالفة للنظام العام في مصر ، الأمر الذى يستوجب عدم اعمالها (٤٦) .

٦٤ - ويبدو - في اعتقادنا - أن المقصد الحقيقى من اضافة

---

(٤٦) راجع د. عبد الوود يحيى ص ٧٨ وما بعدها بند ٤٩ ، د. ايهاب اسماعيل اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، لاكتساب الاول (التنازع بين الشرائع الداخلية) ص ٣٥ وما بعدها بند ١٤٦ .

هذا القيد ، هو إيجاد سبيل آخر لتطبيق الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين بحسبانها الشريعة العامة .

على أنه ، أيما كان الأمر ، ينبغي التحرز من وصف حكم شرعى بأنه يخالف النظام العام ، خاصة إذا كان هذا الحكم يستند إلى مصدر دينى ولبس إلى مجرد اجتهادات فقهية . كما أنه ينبغي ألا يكون رائد القاضى فى استخلاص هذا للوصف مدى توافق حكم شريعة غير المسلمين مع الشريعة الإسلامية وإلا لما انطبقت شريعة غير المسلمين على الإطلاق (٤٧) . ويقتضى أن نسجل صعوبة مهمة القاضى فى هذا الشأن نظرا لاتصال بعض الأحكام الشرعية بالمقيدة الدينية ، ونظرا لمرونة فكرة النظام العام فى ذاتها .

وذلك فإن بعض الأمثلة التى يسوقها الفقه - عادة - للتحليل على أحكام شرعية تخالف النظام العام ، مما جاءت به الحيانات غير الإسلامية ، مشكوك فيها .

#### أمثلة :

٦٥ - (١) فمن شريعة اليهود للربانيين ، يرى غالبية الشراح فيما جاءت به المادة / ٣٦ من كتاب بن شمعون ، مخالفة للنظام العام . فقد قضت هذه المادة بأن « المتوفى زوجها إذا لم يترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لأبيه ، عدت له زوجا شرعا ، ولا تحمل لغيره ما دام حيا إلا إذا تبرأ منها » (٤٨) . وإرصاد أرملة الأخ لسلفها على هذا النحو

---

(٤٧) إيهاب اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٤٠ بنيد ١٤٨ .

(٤٨) م. حائ. بن. شمعون ، كتاب الأحكام الشرعية ص ١٢٠ فى الأحوال الشخصية

للإسرائيليين ١٩١٢ ص ١٢ .

(م. ٤ - الزواج)

يعتبر نوعا من الزواج بدون رضا ، ومن ثم يخالف النظام العام (٤٩) على حين يتشكك البعض الآخر من الشراح في مخالفة هذا الحكم للنظام العام (٥٠) . وسوف نجد المناسبة لمناقشة الآراء التي تساق في هذا الصدد في موضع لاحق .

٦٦ - (ب) ومن شريعة الاقباط الارثوذكس ، ما تقضى به المادة ٦٤ من مجموعة أحوالهم للشخصية الصادرة سنة ١٩٥٥ ، من انه « يجوز لكل من الزوجين بعد الحكم بالطلاق أن يتزوج من شخص آخر ، الا اذا نص الحكم على حرمان أحدهما أو كليهما من الزواج » ف يرى الفقه في مثل هذا الحرمان ، اصدار لحرية أساسية من الحريات العامة ، هي حرية الزواج وتكوين الأسرة ، يجعله مخالفا للنظام العام (٥١) على انه قد يخفف من مخالفة هذا الحكم للنظام العام - فيما نعتقد - أن الشريعة المسيحية لا تعتبر الزواج وتكوين الأسرة هدفا ساميا يجب بلوغه وانما تجعل - على العكس من العزوبية أفضل منه ، وتؤخر كتيب الاولين عندهم بما يفيد هذا المعنى ، كما سنرى فيما بعد .

٦٧ - ( ج ) وأخيرا فانه بصدد القانون الكنسي الكاثوليكي يشار الى عدم معرفة هذا القانون لفكرة العدة . ويرى الشراح أن المحاكم تلتزم بتطبيق أحكام هذه الاخيرة كما تنظمها الشريعة الاسلامية على الكاثوليك ، لتعلق استلزامها بالنظام العام (٥٢) .

ونرى - من جانبنا - أن هذا المثال في غير موضعه ، اذ للنصوص

---

(٤٩) وقد عرض هذا الحكم لأول مرة على محكمة القاهرة الابتدائية سنة ١٩٥٦ فرفضت اعماله لمخالفته للنظام العام . مشار اليه في ايهاب اسماعيل ص ٢٤٧ وما بعدها بنسب ١٥١ ، وفي نفس الاتجاه : د. عبد الوهيد يحيى ص ٨٠ بنسب ٥١ ، د. جميل الشراوى ص ٢٥ بنسب ١١ ، ايهاب اسماعيل سابق الإشارة -

(٥٠) راجع في حجج هذا الرأي ، د. توفيق مرزج ، المرجع السابق ص ٣٦٨ وما بعدها بنسب ٦٩ مكرر ، صلاح حنفي ، مشار اليه في ايهاب اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٤٩ وهاشم ٢ .

(٥١) راجع للفقه المشار اليه في حاشي ٤٩ .

(٥٢) انظر ايهاب اسماعيل ص ٢٥١ وما بعدها بنسب ١٥٣ ، توفيق مرزج ص ٢٧٦ - ٢٧٧ د. احمد مسلم مشار اليه في توفيق مرزج سابق الإشارة ، د. جميل الشراوى ص ٣٦ بنسب ١١ .

- بالانق - قد وردت خلوا من حكم معين ، لا أوردت حكما مخالفا للنظام العام ، ومن ثم فاذا فرضت المحاكم العدة على الكاثوليكية فلا يعتبر ذلك من قبيل استبعاد حكم في شريعته ، وإنما بالاولى استكمال احكام هذه الشريعة .

### خاتمة الفصل :

ويبقى في ختام هذا الفصل أن نعرض لجزء تخلف أحد الشروط السابقة ، ولما جاء في أحد نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خاصا بدعوى الطلاق .

#### ( ١ ) جزء تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين :

٦٨ - فاذا تخلفت أحد الشروط الثلاثة السابق تفصيلها ، كانت الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق على النزاع ، وذلك لانها الشريعة العامة في مسائل الاحوال الشخصية ، وطبقا - كذلك - لما قضت به الفقرة الاولى من المادة / ٦ من قانون ١٩٥٥ ، التي احوالت الى المادة / ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وبموجب هذه المادة الاخرة تصدر الاحكام في مسائل الاحوال الشخصية وفقا لارجع الاقوال من مذهب ابي حنيفة (٥٣) .

٦٩ - غير انه من المعروف أن الشريعة الاسلامية تتضمن نوعين من القواعد : قواعد موضوعية تحكم علاقات المسلمين ، وقواعد أخرى تطبق على الالزمين ( غير المسلمين من المسيحيين واليهود ) والنوع الاخير ليس في الواقع من نوع القواعد الموضوعية ، وإنما هو قواعد اسناد ، تقضى في الجملة بترك غير المسلمين وما يدينون ، أى تركهم فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية لحكم شريعتهم ، ولو كان مخالفا لما تقضى به الشريعة الاسلامية .

---

(٥٣) ما عدا الاحوال التي تطبق فيها نصوص تشريعية خاصة .

وللوهلة الاولى يمكن استخلاص أن المقصود بالشرعية الإسلامية التي تطبق على غير المسلمين ، هو ذلك النوع الاول من القواعد التي تتضمن أحكاما موضوعية تطبق على المسلمين . ومع وضوح هذا الاستخلاص ، فإن بعض الشراح ، وقلة من أحكام القضاء ، قد اتجه إلى عكس ذلك ، وأن المقصود في هذا الشأن هو الأحكام الخاصة بالذميين (٥٤) .

وبديهى أن مثل هذا الرأي لا يمكن قبوله لأسباب متعددة :

١ - أنه يخالف منطق النصوص . ذلك أن « إرادة المشرع في المادة ٦ من قانون توحيد القضاء ، ظاهرة في أنه أراد المفايزة في للحكم بين غير المسلمين إذا اتحدوا في للطائفة والملة ، وبينهم إذا اختلفوا في ذلك ، فأوجب في الحالة الاولى تطبيق شريعتهم ، وفي الثانية تطبيق الشريعة الإسلامية » (٥٥) فضلا عن أنه « لا محل للتأويل في موضع صراحة النص » (٥٦) .

٢ - أنه يجصل من الفقرة الثانية من نفس النص ، التي حددت شروطا يجب توافرها لتطبيق شريعة غير المسلمين والى طبقت الشريعة الإسلامية ، « عبثا في عبث » (٥٧) . فمما معنى أن يشترط المشرع بضعة شروط يتوقف عليها أعمال حكم شريعة غير المسلمين ، إذا كنا نغسده عدم توافر هذه الشروط سنحتال إلى قاعسدة اسناد في الشريعة الإسلامية ، تحيلنا بدورها إلى القانون الطائفي ، الذي - بالفرض - لم تتوافر شروط تطبيقه .

---

(٥٤) راجع : حطى بطرس ، سابق الإشارة ص ٦٥ وما بعدها ، بطرس كساب المرجع السابق ص ٦٢ وما بعدها ، وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في توفيق فرج ص ٢٩٩ هامش ١ .  
(٥٥) ، (٥٦) : محكمة للقاهرة الابتدائية في ١٤/٤/١٩٥٧ مشار إليه في توفيق فرج ص ٢٩٥ هامش ١ ، وأنظر أحكام أخرى في نفس المعنى ، نفس المرجع ص ٢٩٩ هامش ١ .  
(٥٧) د جميل لشرقاوى ، المرجع السابق ص ٢٨ بند ١٣ .

٣ - أنه يخالف الحل الذي قرره المشرع صراحة في مشكلة مماثلة ، وهي مشكلة تنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص. حيث نقضى المادة / ٢٧ مدنى بأنه عند احالة قاعدة الاسناد في القانون الوطنى الى قانون اجنبى ، فانه لا يطبق من هذا الاخير الا احكامه الموضوعية دون التى تتعلق بالقانون الدولي الخاص ، أى دون قواعد الاسناد (٥٨) وليس فيما قضت به هذه المادة الا مبدا مسلما في هذا المجال .

٤ - أنه يخالف ما كان يجرى عليه العمل قبل إلغاء جهات القضاء الدينية . فقد كانت المجالس الطائفية لا تختص - كما سبق ان ذكرنا - الا بالقضاء بين الذين ينتمون الى الطائفة ، والا كانت المحاكم الشرعية هي المختصة بتظير للنزاع . بيد أن هذه الأخيرة كانت تطبق عليهم آنذاك احكام الشريعة الإسلامية التى تطبق على المسلمين وليس هناك ما يدل على أن المشرع قد قصد بتأبون ١٩٥٥ إلى إلغاء هذا العمل . لان هذا القانون لم يمس الاختصاص التشريعى وانما اقتصر على توحيد جهة الاختصاص القضائى .

٥ - لما كان المفروض أن المتنازعين مختلفان في المسلة او الطائفة ، وكان كل مجلس على يطبق الشريعة الخاصة به والتي قد تختلف عن شرائع المجالس المالية الأخرى ، فانه اذا اطلقنا غثل هذا النزاع الى شريعة غير المسلمين ، بقى التساؤل عن الشريعة الطائفية التى ستطبق ، هل شريعة الزوج أم شريعة الزوجة ؟

٦ - ويضيف بعض الشراح الى ما تقدم ، أن الإحالة الى شريعة 'الذمين قد يؤدي في النهاية الى عدم وجود أى قانون يحكم النزاع ، وذلك في حالة ما اذا كانت هذه الشريعة مخالفة للفظام العام غلمت مع

---

(٥٨) والا لما أمكن تحديد القانون الواجب للتطبيق أبدا ، ما دام أن قاعدة الاسناد في القانون الاجنبى قد تحتل مرة أخرى الى قانون القاضى ، الذى سيحيل بدوره الى قاعدة الاسناد .. وهكذا .

بالتالى تطبيقها ، حين ان للشرعية الاسلامية هي الاخرى - بالفرض -  
غير مطبقة (٥٩) .

كل ذلك فضلا ان نص المادة / ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية  
يستخلص منه بكل وضوح ان الشرعية الاسلامية ، بمعنى احكامها  
الموضوعية ، هي التي تطبق على غير المسلمين عند عدم توافر شروط  
تطبيق شريعتهم ، كما سنلاحظ فيما يلى :

#### (ب) عدم سماع دعوى الطلاق الا من يدينان بوقوعه :

٧٠ - عرفنا ان المذهب الكاثوليكي ينقسم الى عدة طوائف  
وسنعرف ان الشرعية الكاثوليكية لا تعترف بالطلاق . فاذا فرضنا ان  
كاثوليكيا ارمنيا تزوج من كاثوليكية ارمنية ، ثم أجرى الزوج - قبل اى  
نزاع بينهما - تغييرا في عقيدته لم يتناول سوى الطائفة فقط ، فاصبح  
سريانيا مثلا . عندئذ اذا طبقنا المادة ٦ - ٢ بعمومه ، فاننا سنعطى  
للزوج - بموجب احكام الشرعية الاسلامية الواجبة التطبيق في هذا  
الفرض - الحق في طلاق زوجته بعبارة ، حين ان كلا الزوجين لا يزال  
مسيحيًا كاثوليكيًا ، وحين ان شرعية الكاثوليكية لا تعترف بالطلاق .

لذا كان المشرع على حق ، حين عالج هذا الفرض بنص خاص  
ضمنه المادة ٩٩ - ٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وجاء فيه انه  
« لا تسمح دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين الا اذا كانا يدينان  
بوقوع الطلاق » ، فقضى بهذا النص على حجة اساسية كان يسوقها  
دائما من يعترضون على التسليم بآثار تغيير الدين او الملة او الطائفة  
بصفة مطلقة .

---

(٥٩) د. توفيق فرج ، المرجع السابق ص ٢٩٥ بند ٥٧٣ مكرر ، د. عبد اللودود يحيى  
المرجع السابق ص ٨٦ بند ٥٤ .



وهذا للنص السابق في صحوره على قانون ١٩٥٥ لم يلغ هذا القانون الاخير . ومن ثم فانه في مجال الطلاق ، طالما ان تغيير أحد الزوجين لمقيده لم ينقله الى الديانة الاسلامية ، فان احكام الشريعة الاسلامية تتعطل في هذا الخصوص ، فلا يقضى بالطلاق الا اذا كان المتنازعان ، مع اختلافهما في المقيده ، يدينان به (٦٠) . ويتفرع على ذلك انه طالما بقي أحد الزوجين غير المسلمين على المذهب الكاثوليكي فان الطلاق لن يقضى به .

٧١ - ومع ذلك يرى جانب من الفقه والقضاء عدم الأخذ بالحكم الذي أتى به نص المادة / ٩٩ سابق الإشارة ، وبالقالي تطبيق احكام الشريعة الاسلامية في خصوص الطلاق على غير المسلمين ولو كانا لا يدينان بوقوعه ، طالما لم تتوافر شروط تطبيق شريعتهم . ويستندون في ذلك الى أن القول بموجب تقييد القاضى بهذا النص « معناه ان المحكمة في الوقت الذي ترى فيه تطبيق احكام الشريعة الاسلامية ، تطرح جانبا تلك الاحكام لتفسيح الطريق لتطبيق شريعة أحد الطرفين ، وهذا تعارض واضح لا يمكن الأخذ به » (٦١) . كما أن الحكم الذي أتى به هذا النص ان كان له ما يبرره في ظل المحاكم الشرعية والمجالس المالية ، فلم يعد هناك ما يبرر وجوده الآن (٦٢) .

على أن هذا الرأي - كما لاحظ البعض بحق - ينطوى على كثير من المغالاة ، بالنظر الى أن المادة ٩٩ - ٧ سابقة الإشارة لا تزال قائمة ولم تلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٣) . ولذلك فان الرأي العكسي ، الذي

---

(٦٠) وقد جاء في حكم حديث محكمة النقض ان المشرع قد استبقى « المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم للشرعية ، فمما للهرج الذي قد يحدث عند الطلاق في حالة ما اذا كان للزوجان لا يدينان بوقوعه » . نقض ١٤/١٠/١٩٧٠ ملن رقم ٣٠ لسنة ٢٧ ق ، مجموعة للنقض و المكتب الفنى « لسنة ٢١ هـ ٩٦ رقم ١٧ .

(٦١) محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢١/٥/١٩٥٧ مشار اليه في عبد الوود يحيى ص ٨٩ هامش ٣ ، وفي نفس المعنى الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٢٠٦ هامش ٢ .

(٦٢) انظر د . توفيق فرج ص ٢٠٦ وما بعدها بنقد ٧٤ .

(٦٣) راجع : د . عبد الوود يحيى ص ٩٠ بنقد ٥٦ .

ينتهي الى ضرورة تقييد القاضى بهذا النص هو الذى ساد فى  
الفقه والقضاء (٦٤) .

---

(٦٤) انظر مثلاً : د. جميل الشرفاوى ص ٢٣ بند ٩ ، ص ٢٩ بند ١٣ ، واحمد  
سلامه بند ١٧٥ ، ايهاب اسماعيل ، وان كان يرى ان هذا الاستثناء مقصور على حالة  
زجود طرف كاثوليكي. فى النزاع ، المرجع للسابق ص ٢٧٠ وما بعدها بند ١٦٨ ،  
حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٥٨/١/٣٦ مشار اليه فى مصالح حنفى ص ٣٢٣  
رقم ٢٧٢ ، محكمة استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٥/٢٩ مشار اليه فى نفس المرجع  
ص ٤٦٢ رقم ٦٠٥ ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى توفيق نرجس ص ٣٠٢ ، ٣٠٤ هوامش  
١ ، ٢ ، ٣ .

## الفصل الثالث

### مركز المرأة والنظرة الى الزواج في شرائع غير المسلمين

تقسيم :

ويبقى قبل الدخول في تفاصيل نظام الزواج في الشرائع غير  
الاسلامية ، وبمسند أن القينا نظرة على الديانتين اليهودية والمسيحية ،  
ولاستعرضنا شروط تطبيق شريعة غير المسلمين ، أن نعرض بإيجاز ، المركز  
المراة والنظرة الى الزواج في شرائع غير المسلمين . وذلك في بحثين ،  
نخصص أولهما ، للشريعة اليهودية ، على حين نجعل للشريعة المسيحية  
المبحث الثاني .

#### المبحث الأول

##### مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة اليهودية

##### مركز المرأة :

٧٢ - نهجت الشريعة اليهودية في عصورها الاولى نهج الشرائع  
القديمة ، فنظرت للمرأة باعتبارها مخلوقا ، منحظا (١) . عن مستوى  
الانسانية التي تتمثل في الرجل وحده فهي لا تعدو أن تكون مجرد  
سلعة أو بضاعة يملكها من يدفع الثمن (٢) .

(١) - محمد جميل بهيم ، المرأة في التاريخ والشرائع ، ١٩٢١ ص ٤٩ .

(٢) - أحمد شليم ، المرجع السابق ص ١٣ نقلا عن دى رجلا .

وتجد هذه النظرة للمرأة اليهودية أساسها في بعض النصوص الدينية ، وبعض أقوال لآخامات بني اسرائيل ، كما تجد مظاهرها في نواحي متعددة :

فصلوات بني اسرائيل (٣) تتضمن وجوب حمد الرجل منهم وشكره لله في كل يوم على ثلاث نعم : أن خلقه اسرائيليا ، ولم يخلقه امرأة ولم يجعله غفلا غليظا (٤) . كما تنظر الشريعة اليهودية للمرأة باعتبارها متاعا لمعطها ، أي لسيدها (٥) ، اشتراها بما دفع فيها من مهر . وفي هذا ورد في التوراة على لسان ليثة وراحيل ابنتا لابان أن قالتا تشكوان أباهما لزوجهما يعقوب : « باعنا وأكل ثمننا » (٦) .

كذلك خالف اليهود نهى موسى عليه السلام عن الاكثار من النساء حين قال « ولا يكثر له نساء لئلا يزيغ قلبه » ، فأسرفوا في اقتناء النساء ، حتى أن الملك سليمان كان لديه سبعمائة زوجة فضلا عن ثلاثمائة من السرايل (٧) ، فاهست النساء لكثرة عددهن عند الرجال في أسوأ حال . وقد انعكست هذه النظرة على الطلاق ، فكان بإمكان الرجل أن يطلق امرأته بمجرد أن تحرق الطعام أو لأن يرى أجمل منها (٨) .

صحيح أن المرأة متى صارت أما كانت تكتسب قدرا من الاحترام بالنظر الى ما أمر به موسى عليه السلام في وصاياہ العشر من اكرام الام أسوة بالاب . ومع ذلك فإنه مع الزمن أصبح للوالدة مقامًا ثانويًا

---

(٣) طائفة الربانيين .

(٤) راجع : كومن ، المرجع السابق ص ٢١١ .

(٥) راجع : ثروت الاسيوطي ص ١٥٣ من الكتاب الاول (الجماعات البديلية -

بنو اسرائيل) .

(٦) راجع في تفاصيل قصة هذا الزواج ، للتوراة ، سفر التكوين ، اصحاح ٢٩

الآيات ١٥ وما بعدها .

V. AVIGDOR (Pierre) : Examen critique des  
tendances dans le mariage et vers l'union libre. Thèse  
Paris 1909, pp 68, 69

(٨) انظر مراد غرج ، لفرامون ولاربانون ، سابق الاشارة ص ١٣٢ .

«وبات فخرا لمجرد كونها أم الأولاد» (٩) .

بل نظر اليهود للمرأة باعتبارها غير طاهرة بفطرتها . وفي هذا يقول جوفيه : ان من تلد من نساء بنى اسرائيل ذكرا تبقى سبعة أيام غير طاهرة ، ثم تبقى لاستكمال طهرتها ثلاثة وثلاثين يوما ، ويحظر عليها دخول المعبد مدة أربعين يوما . أما اذا ولدت أنثى فيلزمها ضعف هذه المدة (١٠) . كما ان لهم في تفسير خلق حواء مع ضلع آدم اتجاها ينبنى عن ضالة مرتبة المرأة عندهم ، فيقولون : ان المولى لم يشأ ان يخلق المرأة من رأس آدم حتى لا ترفع رأسها بفخر ، ولا من عينيه حتى لا تكون كثيرة الفضول ، ولا من أفنيه حتى لا تسترق للسمع على الابواب ، ولا من فمه حتى لا تكون كثيرة للثرثرة ، ولا من قلبه حتى لا تكون شديدة الغيرة ، ولا من يديه حتى لا تكون شديدة الاسراف ولا من قدميه حتى لا تعتباد الخروج من بيتها ، فخلقها من جزء خفى من جسمه ليجعل منها مخلوقا وضيعا (١١) .

وليس للمرأة في الشريعة اللمودية ان تبدى أدنى شكوى اذا زنى زوجها ولو في المسكن الذي يقيم معها فيه (١٢) . كما انه ليس لها - وقد قدمها المشرع قوتا لزوجها على حد قول احد الحاخامات - ان تشنكى من الطريقة التي يرغب للرجل في اتيانها بها . فاليهودى لا يخطئ مهما فعل مع زوجته ، وأية طريقة يتبعها معها بأمر الزواج فهي له (١٤) .

---

(٩) محمد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ .

(١٠) F. Gonné ، مشار إليه في محمد جميل بهيم ص ٤٨ - ٤٩ .

(١١) أنظر : كوهين ، المرجع السابق ص ٢١٢ وما بعدها .

(١٢) راجع : د. يوسف نصر الله ، المرجع السابق ص ٧٢ ، د. صوفى ابو طالب ،

المرجع السابق ، ص ٦٩ .

(١٣) مشار إليه في يوسف نصر الله ص ٧٢ .

(١٤) راجع : يوسف نصر الله ص ٧٢ وما بعدها .

كما أنها في الهيئة الاجتماعية مخلوقا لا منزلة له ، فتحرم من الارث بوجود الذكر • ولا تقبل في الوظائف الدينية ، ولا تسمع لها شهادة ، ولا يعتد بنذرها ولا يقسمها بنتا كانت أو زوجة ، الا اذا ايده الاب أو الزوج بسكوته (١٥) •

٧٣ - ومع ذلك فان الشريعة اليهودية ، في العصور المتأخرة، لم تغفل من بعض النظريات. الوضاعة للمرأة • كما تضمنت التعاليم اليهودية ما يخفف إلى حد كبير من آثار الفظرة للظلمة سابقة الذكر •

فقد اشركت هذه الشريعة المرأة مع الرجل في وجوب الايمان ، وفرضت عليه ازاءها الكثير من الواجبات ، وأوصته بأن يكون كريما معها ، فتقول بعض نصوص المشنة : « ينبغي على الرجل أن ينفق أقل مما تسمح به موارده في أطعام نفسه ، وعلى قدر موارده في كسائه ، وأزيد مما تسمح به موارده لأكرام زوجته وأولاده ، لأن هؤلاء يعتمدون عليه ، حين يعتمد هو نفسه على من أمر فأنشأ للكون » (١٦) • كما أوصته كذلك بأن يتفرق بها ويستأنس براءها ، فقد جاء في كتاب موسى والمسيح ومحمد ل سيمون ليفي : « فليحذر الرجل من مس عواطف زوجته ، لأن قلبها حساس لأقل مسيس ، وعيناها تسكبان بسهولة عبرات التأثير • ولذا أردتم إيراد ملاحظة لنسائكم أو تذكيرا بواجب ، فخطابوهن بلطف وسكوت ، راعوا شعورهن الرقيق ، وتقصدوا إلى عواطفهن ، فهذا هو السبيل الأكيد لاستمالةهن » (١٧) • كما تقول المشنة في نفس المعنى : « إذا كانت زوجتك قهسيرة ، أنحن أنت اليها وتكلم اليها بمنتهى الانخفاض » (١٨)

---

(١٥) راجع أحمد جميل بهيم ، المرجع السابق ص ٤٩ ، ٥٠ •

(١٦) كرمين ص ٢١٧ نقلا عن نصوص المشنة • وانظر كذلك أقوال أخرى في نفس

المعنى ، نفس المؤلف ، بنفس الصفحة •

(١٧) مشار إليه من أحمد جميل بهيم ص ٥١ •

(١٨) الباب الرابع من المشنة •

٧٤ - وفضلا عما تقدم ، فقد لجئنا بعض شراح العصر الحاضر من اليهود في تأويل بعض نصوص التثنية التي كانت تحط من قدر المرأة . فقالوا في وجوب شكر الرجل لله على نعمه الثلاثة سابقة الإشارة ، أن هذه النعم انما تستوجب شكر الرجل لله . بالنظر لما خصه من ميزة الالتزام بتماليم التوراة (١٩) كما حرصوا على إبراز بعض الامثال اليهودية من الكتاب المقدس ، في التحليل على أن المرأة هي أساس صلاح الرجل أو فساده (٢٠) . وانها في بعض الاحيان قد تكون أصوب رأيا من الرجل (٢١) .

أما عن تعبد الزوجات الذي أباحه للتلمود ، فيؤكد بعض الشراح أنه بالرغم من أن هذا الأخير قد خفض عدد الزوجات الشرعيات إلى أربع ، فإن الأغنياء فقط هم الذين كانوا يعددون زوجاتهم ، أما الآخرين .

#### • Pour le privilège attaché à l'obligation d'accomplir (١٩) les prescriptions de la Torah .

كوهين ص ٢١١ .

كما طلق مراد نرج على مقت المرأة في الصلاة بأنه أمر لا يليق ، فالمرأة من خلق الله ، ومريم كانت نبيية ، وبعض النساء كن سبها في انتصار اليهود في الحروب . ولولا بفسهن لما كان لليهود من أثر ، فاحصدا من التي تشفت لهم لدى الملك اريشسفر فرجع فيما كان قد أمر به من هلاك اليهود جميعهم . هذا فضلا عن أن الرجل هو ابن امرأة ، وأخو امرأة ، وزوج امرأة ، وأبو امرأة . وهي بعد أحد أضلاعه ، ونصف البشر ، ولولا ما كان مراد نرج ، المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢٠) فقد ورد في الاثر أن تقيسا اسرائيليا تزوج من تقيسة اسرائيلية ، وإيا كانا لم ينجبا قطا . فتزوج الرجل من أخرى شريفة فأنصحت أخلاقه ، وتزوجت المظنة من أخرسى ، فاعادته إلى الطريق القويم . فالكل إذا يعتمد على المرأة كوهين ص ٢١٢ .

(٢١) فقد ورد في الاثر أن أحد الإمبراطرة قال لأحد الحاخامات إن ربك سارق ، بما أنه أنزل في الموالي الإبدى قد أنزل سياطا عينا على آدم ، فلما نام أخذ أحد ضلوعه ، فطابت ابنة الحاخام من ولعها أن يتركها للرد عليه . فتوجهت إلى الإمبراطور تطلب شريطا بحجة أن لصومنا دخلوا منازلنا أثناء الليل وسرقوا ابريقنا من الفضة ، وليكنهم تركوا بدلا منه ابريقنا من الذهب . فصاح الإمبراطور : اني لي كل يوم بزيارة مشعل هذا للسارق . منبذ ابريقه ابنة الحاخام : فهل يجيب إذا على أول بني الامسان أن ينزع منه مجرد ضلع ليوضع بدلا منه امرأة تكون تحت امرته . كوهين ص ٢١٢ .

فلم يفعلوا ذلك الا نادرا (٢٢) ، كما يؤكد من جهة اخرى ان نظام الزواج بالشراء لم يعد معمولاً به لدى اليهود (٢٣) .

ومع ذلك فان هذا البعض من المدافعين عن المرأة من اليهود ، لم يبتنس أن يذكر مما قيل في خصال المرأة ، ما يؤكد النظرة اليهودية القديمة لها . فيقول في تعليقه على خلق حواء مع ضلع آدم : « والظاهر أن الصفات المثالية التي قصد الخالق أن تجتمع في المرأة لم تتحقق » . فقد جمعت المرأة الخصال التي قصد الخالق أن يجنيها ايهاا فقيل في النساء أنهن جشعات ، يتسامعن على الادواب ، كسالى وغيورين فوق أنهن ثورات محبات للخصام » (٢٤) . كما يذكر مما ورد في المشنة « ان عشرة وسائل للكلام قد خلقت في هذا العالم ، أخذت النساء منها تسعة وسائل وتركن للرجال ولحده » (٢٥) ، ومما ورد في نفس المصدر للتدليل على كسل المرأة أنه « حينما تنام المرأة تسقط السلة » (٢٦) .

حاصل القول ان الشريعة اليهودية قد حطت من قدر المرأة ، وان كان يخفف من ذلك أنها « كبت جماح الرجل نوعاً بما قررتنه من الاحكام وللوصايا بشأنها » (٢٧) .

### النظرة للزواج :

٧٥ - أما عن الزواج نفسه ، فان للشريعة اليهودية ترى فيه واجبا دينيا . بل انه اول المطالب التي وجهها الله للانسان (٢٨) . فقد جاء في التلمود : « ان الذي لا يتزوج انما يعيش بلا بركة ، بلا بركة بلا مال » وان « العازب ليس رجلا بمعنى الكلمة ، لان الله يقول أنه خلقهم ذكرا وانثى وباركهم وسماهم باسم الانسان » كذلك جاء في المادة / ١٦

(٢٢) ، (٢٣) انظر : أنيجدور ، المرجع السابق ص ٧٠ - ٧١ .

(٢٤) ، (٢٥) ، (٢٦) : كوهين ص ٢١٣ نقلا عن نصوص المشنة .

(٢٧) : أحمد جميل بهيم ص ٥٢ .

(٢٨) انظر كوهين ص ٢١٤ .



من مجموعة بن شمعون أن « الزواج فرض على كل اسرائيلي » (٢٩) .

وتوصى الشريعة اليهودية بالزواج في سن مبكرة ، فقد ورد في المشنة « زوج أولادك ولو كانت يديك لا تزال على رقبتهم » (٣٠) . كما تنظر إليه كذلك نظرة مثالية ، إذ يوصف عادة في التلمود باللفظ العبري « كيد وشين » بمعنى « تطهير » ، وما ذلك إلا لأن « الزوج يخرج زوجته للدنيا كما لو كان يهديها للمعبود » (٣١) .

ويعتقد لليهود أن الزواج يتقرر في السماء من قبل ميلاد الشخص فقد ورد في المشنة أنه « قبل ميلاد الطفل بأربعين يوما يعلن في السماء أنه سيزوج بنت فلان » (٣٢) .

وقد تركت هذه النظرة للزواج صدق في الفقه الاسرائيلي الحديث فيقول البعض أن « المجموعة اليهودية تعتبر أن من يمتنع عن الزواج إنما يأتهم بارتقاء الدم ، والانتقاص من صورة الرب ، وإرغام الحضرة الالهية على الابتعاد عن اسرائيل » (٣٦) . لذلك فإنه طبقا للتلمود « تستطيع السلطات إكراه الشخص على الزواج ، لأن الذي يعيش دون زواج حتى سن العشرين يكون ملعونا من الرب » (٣٤) .

٧٦ - ولم يشذ عن هذه النظرة للزواج من اليهود سوى طائفة القنانيين ، أو المكابيين (٣٥) ، فهم وحدهم الذين حققوا من شأن الزواج وزهدوا فيه ، واتخذوا طريق عفة الجسد . غير أن فقهم هذا

(٢٩) م. حاي ابن شمعون ، المرجع السابق ، ص ٧ .

(٣٠) أي ولو كانوا لا يزالون تحت رعايتك .

مامش ١ .

(٣١) كومي ص ٢١٤ نقلا عن نصوص المشنة .

(٣٢) كومي ص ٢١٤ - ٢١٥ نقلا عن نصوص المشنة .

(٣٣) V. WESTERMARCK (١) : Histoire de mariage, T. II.

1935, p. 117.

SHULHAN ARUK (١) نقلا عن كتاب

(٣٤) أنجيور ص ٧٠ .

Esséniens (٣٥)

لم يؤثر على اليهود ، وإن كان قد ترك بالغ الاثر لدى المسيحيين(٣٦) .

### وصايا اليهودية في اختيار الزوجة :

٧٧- وتوصي الشريعة اليهودية الرجل بعدم التقدم على الزواج حتى يستطيع إعالة المرأة . فقد ورد في المثنى أن « التوراة قد رسمت الطريق الصحيح الذي ينبغي على الرجل اتباعه » فعليه في المحل الاول أن يبني بيته ، بعد ذلك يزرع الكرمة ، ثم بعد ذلك يتزوج . كما أنها تدعى بشدة اختيار المرأة لها ، فقد جاء في نفس المصدر « أن من يتزوج امرأة من أجل ثروتها سوف يكون له منها أولاد يسببون له الفضيحة » .

كما يوصى التلمود بالتحقيق في اختيار المرأة ، وعدم التقدم على زواجها إلا بعد رؤيتها « خشية أن يكتشف فيها بعد ذلك شيئا نهيما ويطردها » . وكذلك ضرورة التناسب بين الرجل والمرأة في السن والحجم ، وذلك حرصا على تحسن النسل .

وأخيرا توصي الشريعة اليهودية الرجل بالاختيار امرأة من نفس مستواه الاجتماعي ، وإنما « الأفضل أن ينزل درجة عند اختيار امراته لأنه إذا تزوج من أعلى منه مرتبة ، عرض نفسه للاحتقار من جانبها وجانب اقاربها(٣٧)» .

## المبحث الثاني

### مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة المسيحية

#### مركز المرأة :

٧٨ - ذكرنا أن اليهودية كانت تعتبر الزواج واجباً دينياً ،

(٣٦) راجع : افيجدور ص ٧٠ ، وستر مارك ، المرجع السابق ص ٩٣٤ .

(٣٧) راجع كل هذه النصوص في كوهين ص ٣١٥ وما بعدها .

كما كانت الديانة الرومانية - التي نشأت المسيحية في كنفها - تعتبر العسزوبة إهانة للرب (٢٨) غير أن هذا الواجب الديني لم يصاحبه - كما كان يتوقع - سموا في نظرة اليهودية للمرأة ، ينسل على العكس كانت - كما سبق أن ذكرنا - نظرة انحطاط في مجملها .

ولقد نزلت الديانة المسيحية في ظل اليهودية ، ومع ذلك فإن روح هذه الديانة في مجملها ، مستخلصة من كتبها المحسنة وتعاليم رسلها ، تحمّل على الاعتقاد بأنها قد رفعت نوعاً ما من قدر المرأة ، بحيث يمكن القول بأنها كانت شريعة اصلاح في هذا الشأن .

٧٩ - غير أنه لما كان الانتقال طفرة واحدة من هذا الحال المتردى الذي كانت قد وصلت اليه المرأة اليهودية هو أمر غير ممكن ، فإن الشريعة المسيحية قد جرت مجرى الديانات السابقة في بعض الامور :

فالرجل - من ناحية - هو سيد المرأة ، خلقت من أجله وعليها الخضوع له وفي هذا المعنى يقول بولس الرسول « أيتها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ٠٠٠٠ » (٣٩) . كما أن صورة الرجل في الانجيل أسمى كذلك من صورة المرأة ، فقد خلق هو على صورة الله ، بينما خلقت هي من جنب الرجل (٤٠) .

كذلك فإن المرأة في النظرة المسيحية هي المسئولة عن الخطيئة الاولى التي كانت سبباً في خروج آدم من الجنة . بل ان بولس الرسول ينسب هذه الخطيئة اليها وحدها دون الرجل : « لمست أذن للمرأة ان ٠٠٠٠ » ، ولا ان تتسلط على الرجل ، بل تكون في سكوت ، لان آدم جبل -

---

V. RAYMOND (G) : *Le consuetement des époux du mariage*, 1965, p. 16. (٢٨)

(٣٩) من رسالة بولس الى أهل كورنثوس ، مشار إليها في شخوة ، ص ٢٠٠ ،

ص ٢٩٨ .

CLEYRE YVELIN .

(٤٠) أنظر جيل بهيم ص ٥٥ نقلا عن

(م - ٥ - التواحي)

أولا ثم حواء ، وأدم لم يغو ولكن المرأة أغويت فحصلت على التحدى (٤١) ، ويبدو أن هذه الخطيئة كانت هي السبب الرئيسي وراء إعلاء شأن البتولية على الزواج في العقيدة المسيحية كما سنرى فيما بعد . كما أنها هي التي تقف وراء بعض العبارات للقاسية المتطرفة التي وجهها بعض رجال الدين إلى النساء ، كقول تورتيليان : « أيتها المرأة يجب عليك دائما أن تكوني مغطاة بالحداد لا تظهرين للابصار الا بمظهر الخاطلة الحزينة الفارقة في الدموع » (٤٢) ، وإن كان البعض يشير إلى حدوث تطور في النظرة المسيحية للمسئولية عن هذه الخطيئة ، تطورا يتجه نحو وجوب اشراك الرجل في تحملها أسوة بالمرأة (٤٣) ، ولا شك أن هذا للتطور يتفق والنظرة الاسلامية إلى هذه للخطيئة ، حيث ورد في القرآن الكريم : « ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما » (٤٤) ، وفي موضع آخر « وعصى آدم ربه فغوى » (٤٥) .

هكذا وليس هناك في الاثر المسيحي ما يشير إلى اعتبار المرأة غير طاهرة بفطرتها كما هو الحال في النظرة اليهودية ، ومع ذلك فإن البعض يفسر سبب تفصيل المسيحية للمزوجة بأنه ناتج عن اعتقاد بأن الجماع نجاسة ، وأنه ربما يكون في بعض الاحيان سببا حقيقيا لشوء الخط (٤٦) .

من جهة أخرى ، فإنه كما لم تساوى المسيحية بين المرأة والرجل في الهيئة الاجتماعية ، فإنها لم تساويها به في التشكيلات الاكليريكية أيضا ، فهي غير مسموح لها أبدا بالتدخل في ادارة الطقوس الدينية ولا بالكلام في الكنيسة (٤٧) .

- 
- (٤١) من رسالة بولس إلى تلميذه ثيموثاؤس ، مشار إليها في شنوده ج ٢ ص ١٨ .
- (٤٢) مشار إليه في بهيم ص ٦٢ .
- (٤٣) راجع بهيم ص ٥٨ .
- (٤٤) (٤٥) من سورة طه .
- (٤٦) أنظر وستر مارك ، المرجع السابق ص ١٤٩ وعامش • نقلنا من كراولي .
- (٤٧) راجع بهيم ص ٥٧ - ٥٨ .

٨٠ - غير أنه فيما عدا اعلاء شأن الرجل على المرأة ، ومحاولة نسبة الخطيئة الاولى اليها ، لا نكاد نرى في المسيحية طعنا في شخص المرأة أو تحقيرا لصفاتها أو خطأ من شأنها كما هو الحال في اليهودية . بل على العكس ، أوصت المسيحية الرجل بحب المرأة وحسن معاشرتها (٤٨) وفرضت الامانة على كلا الزوجين ، بمعنى جعلتهما على قدم المساواة ازاء واجب الاخلاص ، وكفلت للمرأة حماية لم تحظ بها في الشريعة اليهودية ، حين حرمت الطلاق بعد أن كان اليهود قد أباحوه « لمساواة قلوبهم » (٤٩) ، وقررت مبدأ واحدية الزوجة ، ببل ونهت عن الترسى حيث أصبح « لا يباح لاحد أن يتمسك بسرية في منزله ، اذ لا فرق بين الترسى وبين الزنا » ، وإذا قيل ان دلوود وسليمان قد اتخذا لهما سرارى وعاشا بين الحسير والنعيم فذلك كان في الزمن الخالي (٥٠) . كذلك حين تطورت نظرة بعض طوائف المسيحية الى الزواج ، على اثر تعاليم مارتن لوتر ، لم نعدم أن نجد أكثر العبارات رونقا في حق المرأة ، فيقول هذا الراهب الالماني : « ان من احسن عطايا الله زوجة محبوبة تقية تخاف الله وتحب اهل بيتها » (٥١) .

### النظرة للزواج :

٨١ - لم يكن غريبا - والديانة المسيحية تقوم على الزهد في الحياة الدنيا والنظر اليها كوسيلة مؤقتة لغاية اسمى هي السعادة الابدية في الآخرة - أن تهمل هذه الديانة معايشة النساء ولو بالطريق الشرعي

---

(٤٨) راجع في هذا المعنى توصيات بولس في رسائله الى اهل كورنثوس ، مشار إليها في شفرود ج ٢ ص ٢٦٨ .

(٤٩) انجيل مرقس ، لصاح ١٠ فقرة ٨ ، ٩ .

(٥٠) لبن السعال ، المجموع للصوفى ، الباب ٢٥ ص ٢٢١ . ومع ذلك يبدو ان للكنيسة ، في بعض مراحل تطورها نحو الحش على السكاف والاتساع عن الزواج ، قد سمحت بالتسرى ، وهو امر يدعو للدمشقة بحق ، خاصة إذا كان هذا للسماح قد امتد الى آباء الكنيسة الاول . فيتكلم بان اسطيولوس عاش ستة عشر عاما مع سريه لم يستطع أن يتزوجها لعدم تناسب حالتها الاجتماعية . وراجع احمد غنيم ص ٤٣ نقلا عن يفتون .

(٥١) مشار اليه في احمد غنيم ص ٤٧ نقلا عن مهمل دوبينا .

٨٢ - فالزواج في المسيحية ليس واجبا دينيا كما هو الحال في اليهودية ، وانما ينسحب الى عقده ان كان ذلك وسيلة لتجنب الخطيئة بارتكاب الزنى . اما من يستطيع ان يكبح جماح شهوته فافضل له واظهر الا يتزوج ، اذ البتولية افضل عند الله من الزواج .

صحيح ان المسيح لم يحرم الزواج ، بالعكس لقد بدأ حياته الممامة بالظهور في حفل عرس ، واظهر أولى معجزاته في هذا الحفل . وصحيح ايضا ان الكنيسة تعتبر الزواج من الاسرار المقدسة ، بل انه يرقى الى مرتبة السر الالهى ، ولكن كل ذلك لا يعنى انه حتى يستوى مع العزوبية ، وانما تقوم تعاليم المسيحية على ايثار البتولية ، مع كبح جماح الشهوة ، على الزواج . فبولس الرسول يقول انه : « حسن للرجل الا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنى ليكن لكل واحد امراته ، وليكن لكل واحدة رجلها » (٥٢) . فكان الزواج عنده ليس غاية في ذاته وانما مجرد وسيلة لدرء معصية ، وهو ما يتضح أكثر من قوله لغير المتزوجين وللازامل انهم : « ان لم يضبطوا انفسهم فيلتزوجوا لان المتزوج اصلح من للتحرق » (٥٣) . ومن قوله كذلك : « ان من تزوج حسنا فعل ، اما من لا يتزوج فيفعل احسن » (٥٤) . ويستند الفكر المسيحى في تفضيل هذه البتولية على أساس من ان غير المتزوج وغير المتزوجة انما يركزا كل اهتمامهما لارضاء الرب ، حين انه اذا تزوج الرجل فان اهتمامه سينصرف الى ارضاء امراته ، وكذلك الحال لو تزوجت المرأة فان اهتمامها سينصرف الى ارضاء زوجها .

ويبدو ان تعاليم بولس كان لها ابلغ الاثر في نفوس رجال الدين اذ الملاحظ ان الكنيسة في عصورها الاولى (٥٥) قد بالغت في تلك النظرة الزاهدة للزواج ، حتى وصلت الى حد التطرف . ولسنا نجزم ان نجد في الاثر من الامثلة على هذه النظرة الكثير .

---

(٥٢) . (٥٣) ، (٥٤) : من رسالة بولس الى اهل كورنثوس ، مشار اليها في احمد غنيم ص ٣٦ .  
(٥٥) أى من بعد المسيح وتلاميذه .

فبعد البعض أن من يقدم على الزواج إنما يختار الطريق الأسهل الذى يتبعه غالبية الناس ، أما من يؤثر العفة فإنه يختار الطريق الأعلى زفة والجدير بالملائكة . صحيح أن من يتزوج لا يستحق اللوم ، لكنه لا يحظى بمثل النعمة الالهية التى يحظى بها من أثر العفة (٥٦) . « أن طريق العزوبية أقصر فى الوصول الى الملكوت من طريق الزواج » (٥٧) . أما البعض الآخر فيقول : « ان البنات اللعذولى سوف يسطن فى السماء كالنجوم المتلألئة » (٥٨) ، ليوصى البعض الثالث باختيار العزوبية « خشية فناء الانسانية » (٥٩) ، الى أن انتهى الامر بالبعض - أخيرا - الى النظر للزواج باعتباره نجاسة وتحفيسا للمقدسات (٦٠) . أما أشد الاعتقال تطرفا فى الزواج ، فهو ذلك الذى يدعى أن الله لم يصف اليوم الثانى من الايام التى خلق فيها الكون بأنه حسن ، لان الرقم ٢ فيه معنى الزواج (٦١) . وقد استمرت هذه النظرة الزاهدة فى الزواج عدة قرون ، حتى انه فى القرن الرابع قرر أحد المجامع المحلية (٦٢) أن الزواج يمنع المسيحى من الدخول فى ملكوت الله (٦٣) .

٨٣ - غير أن هذه النظرة المتطرفة لم يكن من الممكن - بطبيعة الحال - أن تستمر ، فالمسيح نفسه لم يحرم الزواج ، كما أن العزوبية ليست فى مقدور كل شخص ، وإذا كان أهل القيامة

---

(٥٦) من رسالة اثناسيوس الى اراغب أمون ، مشار إليها من الاسيرى

ج ٢ ص ٤٢ .

(٥٧) وإذا كان الذى يتزوج يتمثل لحسن ، كما يقول بولس ، الا أن الاحسن لا يعنى دائما انه شىء حسن ، فنقد عين واحدة احسن من فقد الاثنين ، لكن كلاما امرا غير حسن . وبالمثل اذا كان للزوج احسن من التحرق ، فان الاحسن أكثر للشخص الا يتزوج والا يتحق .

(٥٨) للقدس اوجستين ، مشار إليه فى الفيجور ص ١٩٠ .

(٥٩) يترتوليان مشار إليه فى الفيجور ص ١٩٠ .

(٦٠) اوريجين مشار إليه فى الفيجور الموضوع السابق .

(٦١) رولاند نيوتن ، مشار إليه فى غنيم ص ٤١ .

(٦٢) وهو مجمع Gangra

(٦٣) راجع ويستر مارك ص ١٤٥ .

« لا يزوجون ولا يتزوجون ، بل يكونون كملائكة الله في السماء » (٦٤)  
الا ان هؤلاء هم اهل الحياة الآخرة ، وليسوا اهل الحياة الدنيا . لذلك  
بدأت رموز الفعل ضد هذا الاتجاه المتطرف تظهر منذ المصور الوسطى ،  
حتى اذا كان القرن / ١٦ أعلن لوثر ثورته العارمة ضد هذا الاتجاه ، منبها  
الى خطأ النظرة الى الزواج على أنه من الامور الدنيوية وليس من  
الامور الدينية (٦٥) . وهكذا يرى البروتستانتيون أن الزواج أشرف من  
التبطل ، وذلك لمتئالا لقول زعيمهم فيس « ان من احسن عطايا الله زوجة  
محبوبة تقية ، تخاف الله وتحب اهل بيتها » (٦٦) .

وقد لقي مذهب لوثر استجابة سريعة ، وبصفة خاصة من رجال  
الكهنوت ، حتى انتهى الامر الى تصحيح هذا الاتجاه المتطرف ، والعودة  
بالنظر للزواج الى مثلهما كان يراه المسيح عليه السلام . يرى ابن  
العسال - على سبيل المثال - أن الزواج يكون « مندوبا الى عقده ان  
غلب على المرء الاحتراق بالشهوة حتى يصون نفسه من الزلل ، ومندوبا  
الى تركه ان استطاع ضبط النفس وقدر على عيشة العفاف ، ومباحا  
لما هو بين القسمين المتقدمين لا يحترق بالشهوة ولا يستريح منها » (٦٧)  
بل ان بعض الشراح المسيحيين المناصرين يرون في الاضراب عن الزواج  
« عصيانا لما وضعه الله ولما أمر به ، وفيه خروج عن شريعة  
الله » (٦٨) .

— . . . —

بهذا نأتى الى نهاية الباب التمهيدى ، ويكون قد تهيأ لنا - بهذا  
الشكل ان ندخل الى صميم هذه الدراسة الخاصة بنظام الزواج في  
الشرائع اليهودية والمسيحية ، والتي نببحثها في ثلاثة ابواب ، نعرض  
في الاول منها لانشاء الزواج ، وفي الثانى لآثاره ، لنخصص لانهال  
للزواج الباب الثالث .

---

(٦٤) انجيل متى ، اصحاح ٢٢ فقرة ٣٠ .

(٦٥) د . توفيق غرج ، المرجع السابق ٣٤٤ حاشى ١ نقلا عن دى سميه .

(٦٦) سبق الاشارة اليه ص ٦٦ .

(٦٧) ابن العسال ، كتاب القوانين ، مشار اليه في الاسيوطى ص ٤٣ - ٤٤ .

(٦٨) عبد القدوس تيمياض ، قصة النزاع بين العزوبة والزواج ، ط ١ ١٩٤٩ .



## الباب الأول

### انشاء الزواج

تمهيد وتقسيم :

تستلزم للشرائع الدينية لانعقاد الزواج بضعة شروط ، بعضها شروط موضوعية واللبعض الآخر شروط شكلية ، ونخصص لهذه الشروط بنوعيهما احد فصول هذا الباب . وبديهي أن تخلف أحد هذه الشروط يترتب عليه جزاء ، سيكون بدوره موضوع فصل ثان . غير أنه لما كان للزواج من أخطر للنظم الاجتماعية ، فإن الانعدام عليه يقتضى - بطبيعة الحال - فترة من التجربة والاختبار بين المتقدمين عليه ، تبدو أهميتها بصفة خاصة في الشريعة المسيحية حيث تحرم هذه الأخيرة فكرة الطلاق من حيث الأصل . وهكذا فقبل الخوض في شروط انعقاد الزواج وما يترتب على تخلف هذه الشروط من آثار ، يتعين أن نعرض لمقدمات الزواج ، أى الخطبة ، التى نخصص لها الفصل الأول من هذا الباب ، الذى يتفرع - بهذا الشكل - الى فصول ثلاثة على النحو التالى :

الفصل الأول : مقدمات الزواج (الخطبة)

الفصل الثانى : شروط انعقاد الزواج

الفصل الثالث : جزاء تخلف أحد شروط الزواج



## الفصل الأول

### مقدمة الزواج

#### الخطبة

تقسيم :

نوزع الدراسة في هذا الفصل على مبحثين ، نخصص أولهما للخطبة في الشريعة اليهودية ، لنجعل للخطبة في الشريعة المسيحية المبحث الثاني .

#### المبحث الأول

##### الخطبة في الشريعة اليهودية

ماهية الخطبة في ضوء المصادر الدينية (نظرة المذاهب اليهودية) للخطبة .

٨٤ - تحظى للزوجة الخطبة مفهومًا يختلف عما يقصد بهذا النظام في الوقت الحاضر . فهي ليست مجرد وعد غير لازم بإبرام الزواج في المستقبل ، وإنما هي خطوة في سبيل الارتباط النهائي : أو بمعنى آخر مرحلة من مراحل الزواج . ولذلك عوملت الخطيبة ، بموجب للتوراة ، معاملة للزوجة في كثير من الأمور : فالرابطة بين الخطيبين تحتاج في انفصالها إلى طلاق ، وإذا توفى الخطيب كان على خطيبته أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها<sup>(١)</sup> ، كما تعامل الخطيبة ، لجرد الخطبة ، معاملة للزوجة من حيث الاحتباس الجنسي ، والا فأنها تعتبر

---

(١) وهي ثلاثة أشهر .

زانية ويطبق عليها حد الزوجة الزانية ، وهو للرجم بالحجارة حتى الموت (٢) . ونصوص التلمود في مجملها توحى هي الأخرى بمثل هذه النظرة للخطبة ، وتعامل معاملة الزوجة في كل المسائل سابقة الذكر .

غير أنه قد وردت بالتلمود بعض نصوص (٣) تقرب الخطبة - على العكس - من مفهومها المعروف في الوقت الحاضر باعتبارها وعدا غير لازم بإبرام الزواج . من هذه النصوص مثلا ما ورد في المشنة من أن المرأة المخطوبة إذا تزوجت بآخر ، حتى قبل فوات المدة المتفق على إتمام الزواج فيها من خطيبها ، اعتبر زوجها الأخير صحيحا .

ويجيب أن نظرة التوراه للخطبة لا تتفق ومفهوم هذا النظام والغرض منه باعتباره مرحلة ضرورية للتمارف والاختبار قبل الارتباط النهائي بالزواج ، الأمر الذي يستوجب النظر للخطبة بحسبانها اتفاقا غير ملزم ، لأى من طرفيه أن يتحلل منه أى وقت بإرادته المنفردة (٤) .

لذلك لم يكن غريبا أن يتلقف رجال الدين من اليهود تلك النصوص الأخيرة من التلمود ، ليطوروا مفهوم التوراه للخطبة ، بما يتفق وطبيعة هذا النظام والغرض منه . هذا المفهوم المتطور هو مذهب الربانيين في الوقت الحاضر .

٨٥ - لكن لما كان للقراون يمثلون الاتجاه المحافظ الذى

---

(٢) اللهم الا اذا كان الزنى قد حدث في الحقل لا في المدينة ، فيلغى في الفتاة انها مرتخت لتتجر ولكن احدا لم يتخذها . راجع سفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ٢٣ - ٢٧ .

(٣) مشار لهذه النصوص في ثروت الاسيوطى ص ٢٤٠ حاشي ٥ .  
(٤) وفي القانون الرومانى لم تكن للخطبة ملزمة ، وبالتالي لم يكن بإمكان أى من الخطيبين إلزام الآخر بإبرام الزواج بمجرد أنه قد وعده بذلك . راجع فالز لخورى ، مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والفرنسية والانكليزية . ج ١ ١٩٢٤ ص ١٥٦ . وراجع في تفاصيل لفظة في هذا القانون : د. سمير تناغو : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ص ٨٧ - ٩٠ .

يتمسك بتعاليم التوراة ، فإن نظرتهم للخطبة تجعل من هذه الأخيرة زواجا تقريبا : كل ما في الأمر أنه لا يحل المخالطة الجنسية التي ترجأ لما بعد اتمام الزواج بإجراء طقوسه ومراسمه الدينية . وهكذا ورد في شعار الخضر أن الخطاطب عاقد شرعا ، وأن محل لطلاق هو الخطوبة والمتزوجة ، وأنه إذا اتصلت الخطوبة بالغير اتصالا جسديا عدت زانية وطبق عليها حد الرجم (٥) . وإذا كانت للخطابة لا تترث خطيبها المتوفى فليس ذلك إلا لأن للزوجة اليهودية لا تترث زوجها (٦) . بل أن القرائين يصلون إلى حد اعتبار للخطبة مانعا من الزواج في بعض الحالات (٧) . كل ذلك إذا انعمت للخطبة مكتملة أركانها ، مستوفية طقوسها ومراسمها الدينية ، وهي ما تسمى - لذلك - بالخطبة الدينية .

غير أن ما تقدم لا يمنع أن يصير للقواعد على الزواج بين الخطيبين في غير الشكل الديني ، وهو ما يسمى بالخطبة البسيطة . وقد ورد في شعار الخضر أنه « إذا كانت الخطبة على غير يد التبشير رفعت بالفسخ لا بالطلاق » (٨) . هذا للقواعد أن يعو أن يكون عقدا معنيا ، يخضع من ثم في أحكامه للقواعد العامة .

وهكذا ليس يتصور أن نفرد بحثا خاصا للخطبة في شريعة القرائين ، ما دام أنها في شكلها الديني تكون زواجا ، وفي شكلها المدني عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة . أما عن الربانيين فإن مجموعاتهم الشرعية تنظم الخطبة بمفهومها الحقيقي كاتفاق غير ملزم ، وتبين أحكامها بالتفصيل ، مما نعرض له فيما يلي :

---

(٥) مشار إليه في توثيق فرج ص ٤٤٠ .

(٦) راجع : د. توثيق حسن نرج ، الطبيعة القانونية للخطبة ١٩٦٣ ص ٧٩

مماش ١ .

(٧) راجع غنيم ص ٨ وما بعدها .

(٨) مشار إليه في توثيق فرج (١٩٦٣) ص ٧٧ الهامش .

### الخطبة في مذهب الربانيين

أولا : تعريف الخطبة ، وشروعها :

٨٦ - ورد تعريف الخطبة في المادة الأولى من مجموعة بن شمعون ، بأنها « عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعا في أجل مسمى بمهر مقرر ، بشروط يتفقان عليها » (٩) . وواضح من هذا التعريف أن الربانيين ينظرون للخطبة باعتبارها عقدا ، لكن بعض نصوص مجموعة بن شمعون تقطع في تحديد طبيعة هذا العقد باعتباره اتفاقا غير ملزم ، فقد ورد في المادة الخامسة من هذه المجموعة أنه « يصح فسخ الخطبة بإرادة الاثنين أو إبطالها بإرادة أحدهما » (١٠) .

٨٧ - هذا العقد غير الملزم يجب لانعقاده أن يستوفى شروطه الموضوعية وشروطه الشكلية كما أنه يفترض أن انعقد على أجل مسمى ينتهي بالزواج :

(١) غاما عن للشروط الموضوعية ، فإنها تنحصر في ضرورة توافر الأهلية والرضا الصحيح بين الخطيبين وهذا - بطبيعة الحال - فضلا عن وجوب الخلو من موانع الزواج ، لأن ما يمنع الزواج يمنع الخطبة بداهة .

غير أن نصوص مجموعة بن شمعون يكتنفها في هذا الصدد بعض الغموض ، كما قد يفهم منها أن هناك تفرقة في أحكام الخطبة بين الخاطب والمخطوبة :

(٩) ابن شمعون ص ١ .

(١٠) ابن شمعون ص ٢ ، ويلاحظ أن الاصطلاحات التي استخدمها النص السابق غير دقيقة في المعنى الذي يقصده وهو إمكان التحلل من الزواج بالإرادة المنفردة . فالفسخ جزءا قانوني يفترض إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، حين لا ترتب الخطبة عند الربانيين للالتزام بالزواج . كما أن الإبطال هو وصف قانوني يحق تصرفا لم يستوف مفعله أنشائه ما يشترطه لقانون من شروط ، وواضح أن هذا المعنى ليس هو المقصود في ذهن بن شمعون ، لأن التحلل من التلقا ما يفترض أنه قد نشأ صحيحا .

فقد ورد في المادة / ٢ أن « للقاصرة يجوز لوالدها أن يخطب لها ، وإذا كانت يتيممة جاز لوالدها أو أحد أخوتها أن يخطبوا لها » .  
والتعبير بالجواز هنا قد يوحي بأن للقاصرة ، رغم كونها كذلك ، يمكنها أن تزوج نفسها ، ما دام أن هذا التعبير لا يقطع في معنى وجود ولاية الإيجاب في الخطبة على القاصرة .

وليس هذا بالتأكيد هو ما قصده واضع المجموعة ، بلليل أن المادة / ٣ منها تقتضي بأن « الراشدة أمرها في يدها » وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن القاصرة لا تملك بيدها أمر خطبتها .

من جهة ثانية ، أضافت المادة / ٣ سابقة الإشارة ، أن المادة بشأن الراشدة قد جرت مع ذلك على أن « ولدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها ، كما جرت العادة أيضا أن اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد أخوتها أو أحد أقاربها » ، الأمر الذي يثير التساؤل عن السبب في التفرقة بين القاصرة اليتيمة والراشدة لليتيمة من حيث من ينوب عنهما في عقد الخطبة ، ولماذا يكون لأحد أقارب الراشدة لليتيمة أن يخطب لها ولا يكون ذلك للقاصرة ، حين أنه ليس يفسر أن تكون المقبلة على الزواج قاصرة يتيممة الأبوين ولا أخوة لها . لذلك نرى أنه يمكن لأحد أقاربها أن يخطب لها قياسا على ما ورد بشأن الراشدة .

من جهة ثالثة تقتضي المادة / ٤ من نفس المجموعة بأن « للخطاب أمره في يده ، ولا يجوز أن ينوب عنه أحد الأبوين » . والنص بهذا الشكل يتكلم عن الخطاب دون تمييز ، على حين فرقت المادتان ٢ ، ٣ بين القاصرة والراشدة ، الأمر الذي قد يفهم منه أن للقاصر يمكنه - إذا لم يشأ أن ينوب عنه غيره - أن يزوج نفسه ، وهو - بالتأكيد - ما لم يقصده واضع هذه المجموعة .

وأيا كان الأمر ، فإن مجموعة ابن شمعون لم تتكلم في هذا الصدد عن المقصود بالرشد في خصوص الخطبة ، الأمر الذي قد

يفهم منه انه السن المحددة لامكان مباشرة التصرفات القانونية (١١) ،  
ما دام أن الخطبة لا تعدو أن تكون عقدا (١٢) ، لكن لما كان سن  
للزواج قد تحدد في المادة ٢٣ بثلاثة عشر سنة للرجل ، واثنى عشر  
سنة ونصفا للزوجة (١٣) ، وكان من غير المعقول أن تمتنع للخطبة على  
من يمكنه للزواج ، فإن المقصود بمن الرشيد في الخطبة هو معناه  
بالنسبة للزواج (١٤) .

(ب) أما عن الشروط الشكلية ، فقد ورد ذكرها في المادة / ٦  
من مجموعة ابن شمعون ، حيث « تعد الخطبة شرعية الا بالمهد  
الشرعي المعروف بالقنيان » .

ويقصد بهذا الاخير ما يعطيه للرجل للمرأة او ما يقدره لها على  
نفسه من مهر ، فبهذا يستطيع أن « يقنى » المرأة ، أى يمتلكها  
بالعقد (٥١) . كما تجيز المادة / ٧ من نفس المجموعة توثيق الخطبة  
بعقد كتابي يشتمل على هذا القنيان ؛

(ج) أما عن مدة الخطبة ، أو بعبارة أخرى الاجل الذى يجب  
أن يتم الارتباط النهائي بالزواج خلاله ، فلم تحدد مجموعة ابن شمعون  
التي اكتفت بالنص على أن الخطيبان يتزوجا ببعضهما شرعا في أجل  
مسمى .

غير أن بعض نصوص التلمود قد حددت هذا الاجل بأنه سنة  
بالنسبة للبكر ، وثلاثين يوما بالنسبة للارملة (١٦) ، وذلك على اساس

---

(١١) وهو سن عشرين سنة ، مادة ٦٧٧ من مجموعة ابن شمعون .

(١٢) من هذا الراى ، توفيق نرج (١٩٦٤) ص ٤٤١ هامش ١ .

(١٣) راجع في الملاحظات الهادية التي يجب توافرها في المرأة مع هذه السن حتى يمكن

القول ببلوغها سن الزواج ، مجموعة ابن شمعون م ٢٣ ص ٩ .

(١٤) من هذا الراى ، ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٢٨ وهامش ١ .

(١٥) راجع في المعنى اللغوي للفظ « للقنيان » ، شمار الخضرمص ٦٣ هامش ١ .

(١٦) مشار الى هذه النصوص في ثروت الاسيوطى (الكتاب الاول) ص ٢٢٩ .

رهامش ٢ .



من أن البكر تلزمها هذه المدة الطويلة حتى تتمكن من اعداد حاجياتها  
بينما لا تكون الأرملة في حاجة الى مثل هذه المدة .

ويبدو هذا التأسيس في الواقع غريبا ، لان الخطبة ليست مجرد  
فترة اعداد حاجيات الزوج ، وإنما فترة لازمة للاختبار بين الخطيبين  
الأمر الذي يجعل من طول مدتها لازم في اعتقادنا للأرملة لزومه للبكر ،  
أن لم يكن أكثر لزوما للأولى في بعض الأحيان ، كما لو كان لها أولاد  
تنوى اصطحابهم معها للعيش في كنف الزوج الجديد . كما أن تحديد  
مدة ثلاثين يوما كاجل لخطبة الأرملة يتعارض مع ما تقتضيه به  
المادة/٣٧٦ من مجموعة ابن شمعون من أنه « لا يجوز العقد على المطلقة  
أو الأرملة قبل انقضاء عدتها الشرعية تسعين يوما لا يحسب منها يوم  
الطلاق أو للوفاة ولا يوم للعقد » .

على أية حال ، فإن ضرب هذا الأجل ليس يعني أنه يجب أن  
ينتهي بالزواج ، فقد سبق أن ذكرنا أن الخطبة في شريعة الربانيين وعد  
غير لازم . وإنما كل ما في الأمر أنه إذا انقضى هذا الميعاد دون أن يتم  
الزواج « تكفل انقضاء الخاطب بمصاريف أطعام خطيبته » (١٧) .

#### ثانيا : انقضاء الخطبة ، وما يترتب عليه من آثار :

٨٨ - بدى أنه متى تم الزواج انتهت مرحلة الخطبة . غير أنها  
قد تنتهي قبل ذلك إما بالاتفاق على إنهاؤها ، أو بوفاة أحد الخطيبين أو  
عدول أيهما عن الخطبة .

أما أمر إنهاؤها بالاتفاق فلا يثير - بداية - ثمة مشاكل . وقد  
أجازته المادة ٥ من مجموعة ابن شمعون حين قضت بأنه « يصح فسخ  
الخطبة بإرادة الاثنین » كما أن انتهاءها بوفاة أحد الخطيبين أمر  
طبيعي . وقد نظمت آثاره في المادة / ١٠ من نفس المجموعة التي قضت  
بأنه « إذا توفي أحد للخطابين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا ،

---

(١٧) ثروت الاسيوطي (الكتاب الاول) ص ٢٣٦ نقلا عن نصوص التلمود .

وتنظيم آثار وفاة الخاطب على هذا للنصو امر مفهوم ، فالوفاة طريق لانتهاء الخطبة غير اختياري ، لا يخلو من ثم للخطاطب الآخر حقاً على الغرامة المشروطة في العقد لحالة المحول الاختياري . كما أنه يجب على هذا الأخير من باب أولى أن يرد ما تسلم من هدايا أو يدفع قيمته إذا فقده (طبقاً للمادتين ١٠ ، ١٤) ما دام أنه كان سيلتزم بذلك في حالة العبدول .

وهكذا نفت بالدراسة فقط عند العبدول كسبب من أسباب انقضاء الخطبة .

٨٨ مكرر - ذكرنا أن الخطبة في شريعة الرابانيين لا تعتبر اتفاقاً لازماً ، ومن ثم يصح الاتفاق على إنهاؤها ، كما يمكن الرجوع فيها بالإرادة المنفردة لأي من الخطيبين ، وهو ما عبرت عنه المادة ٥ من مجموعة ابن شمعون بقولها « . . أو إبطالها بإرادة أحدهما » .

وقد كان مؤدى هذه الخاصية ألا يستتبع عدول الخاطب في ذاته جزءاً ، ومع ذلك تتضمن مجموعة ابن شمعون في هذا الصدد أحكاماً تعتبر متعارضة مع طبيعة الخطبة فموجب المادة ٧ من هذه المجموعة ، يجوز أن يتضمن الاتفاق على الخطبة شرطاً يعوجب يلتزم من يعدل عنها بدفع « غرامة » (١٨) للطرف الآخر ، كما تقضى المادة ٨/بأن « ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة » . ولذلك فإذا كان أحد الخطيبين قد أهدى للآخر شيئاً « وجب على المهدى إليه رده أو دفع قيمته إذا فقده » ، إلا إذا كانت الهدية « من المستهلكات أو مما يتلف طبيعياً بالاستعمال ، فردها أو تعويض قيمتها غير واجب » (م/١٤) .

وعومية النصوص السابقة قد يفهم منها أن الغرامة تستحق على من عدل حتى ولو كان هناك مبرر لمعدوله . ومع ذلك فإن النص في

---

(١٨) وهو اصطلاح غير دقيق في هذا المسند ، والمقصود به في الواقع تعويض الخاطب الآخر .

المادة ٩ على أسباب لاسقاط الغرامة يؤكد أنها لا تستحق الا بسبب العدول غير المبرر . وأسباب سقوط الغرامة وفق ما ورد في هذا النص هي :

أولا : اذا ظهر باحد الخطيبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر .

ثانيا : اذا طرأ العيب او حدث جنون او مرض معد بعد الخطبة

ثالثا : اذا ثبت شرعا على إحدى العائلتين ارتكاب الفحشاء .

رابعا : اذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانة أخرى او مذهب آخر .

خامسا : اذا ساء سلوك الخاطب أو اسرف .

سادسا : اذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب .

سابعا : اذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان .

ولنا على هذه النصوص ، وعلى ما يترتب على العدول عن الخطبة من آثار بوجه عام عدة ملاحظات نرجئها الى موضع لاحق . ونكتفى في هذا الموضع بالاشارة الى أن مبررات العدول سابقة الذكر لم تسرد على سبيل الحصر ، بلليل أن مجموعة ابن شمعون أضافت مبررا آخر في المادة ١٣ التي قضت بأنه : اذا غير أحد الخاطبين إقامته من بلدة الى بلدة فلا يجبر الآخر على الانتقال معه وتحق له الغرامة ، الا اذا كان السفر إجباريا فان الغرامة تسقط في هذه الحالة . كما أن بعضا من هذه المبررات ، كما هو واضح ، يقوم على اعتبارات لا دخل لارادة الخطيبين فيها (١٩) ، كما يكشف بعضها الآخر عن اسراف اليهود في التعمصب الديني (٢٠) ، وفي ميلهم الى التشاؤم من بعض الامور (٢١) .

---

(١٩) كالمبرر الثالث والرابع ، والسابع : راجع في نقد هذه المبررات : د. حسين توفيق رضا . الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١٩٦٧ ص ١٥٩ .

(٢٠) كالمبرر الرابع .

(٢١) كالمبرر السابع . راجع في نقد هذا المبرر ، محمد محمود نمر والى بقتر حبش ، الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١٩٦٧ ص ١٥٩ . (م ٦ - للزواج) .

## المبحث الثاني

### الخطبة في الشريعة المسيحية

**مفهوم الخطبة الكنسية ، وتمييزها عن غيرها :**

٨٩ - سبق أن ذكرنا أن الخطبة لا تعدو بطبيعتها أن تكون مرحلة تمهيدية تسبق الارتباط النهائي بالزواج ، بما يتفرع عليه بالضرورة أن تكون مجرد وعد غير لازم يمكن لأي من طرفيه أن يتحلل منه بإرادته المفردة . والخطبة - بهذا المفهوم - ربما كانت في الشريعة المسيحية ألزم منها في غيرها من الشرائع ، بالنظر إلى صعوبة انحلال الزواج بالطلاق في هذه الشريعة ، الأمر الذي يجعل من التزوي في الإقدام على الارتباط بالزواج أمراً بالغ الأهمية . هذا فضلاً عن أن تقاليدنا في مصر لا تسمح للشباب بالتعرف على الفتاة من غير ارتباط ، الأمر الذي يجعل من الخطبة وسيلة لا غنى عنها لمثل هذا التعارف .

٩٠ - غير أن الكنيسة الأرثوذكسية تعرف نظاماً آخر قد يختلط بمفهوم الخطبة وهو ما يسمى بعقد الأملاك ، الذي هو في الواقع أكثر من مجرد خطبة ، وإنما بالاولى مرحلة من مراحل الزواج نفسه ، أو بعبارة أخرى هو زواج يربط من آثاره فقط مجرد المخالطة الجسدية التي لا تحل للمملكين إلا بإجراء لاحق يسمى « التكليل » (٢٢) ويتفرع على ذلك أن يكون الأملاك عقداً لازماً ، يتعين على من يرتبط به أن يتم الزواج بالتكليل ، كما أن عراه لا تنقسم إلا بما يفسخ الرابطة الزوجية ، كما كان يشكل مانعاً لكلا الطرفين من التزوج بآخر . فإذا أحل الملاك بالتزامه باتمام الزواج تمرض لفقد ما دفعه من مهر (عربون) وما قدمه من مديا . فإن كانت المملكة هي التي عدلت تعرضت لرد هذا المهر مضاعفاً والهدية بقدرها . وهكذا فإن « ضخامة العقوبة المالية تحيله عملاً إلى رابطة لا فكك منها » (٢٣) .

---

(٢٢) لمكان أمر هذه الصورة مطابق تماماً لمفهوم الخطبة الدينية عند اليهود للتراثين على ما سبق أن رأيناه .  
(٢٣) ثروت الاسيوطي (الكتاب الثاني) ص ٦٥٨ .

وقد كانت عادة الاقباط الارثوذكس تجرى على اتمام الاملاك قبل التكاليل بفواصل زمنى طويل ، لذلك بدأ عامة الاقباط ينظرون الى هذا الاجراء باعتباره مجرد فترة اختبار أو وعد غير ملزم بالزواج ، حين انه كما ذكرنا أكثر من مجرد هذا للوعد ، الامر الذى كان سببا في كثير من المنازعات .

لذلك أمر البطريك كيرلس الرابع بضرورة اتمام الاجرامين ( الاملاك والتكاليل ) في وقت واحد ، وهكذا برزت الخطبة بمفهومها الحديث مستقلة عن الزواج ( باملاكه وتكليه ) ، وغدت مجرد مرحلة تمهيدية تسبق الارتباط النهائي ينشئها وعد متبادل بين الخطيبين لا يربط للترزام باجراء هذا الارتباط . هذا النوع من التواعد هو الذى نظمته مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) تحت عنوان « الخطبة » وحددت شروطه وآثاره ، على حين لم يظهر أى تنظيم للإملاك في هذه المجموعة (٢٤) .

٩١ - ويحتفظ الشراح في الوقت الحاضر بوصف « الخطبة الكنسية » أو « الخطبة الرسمية » لذلك النوع من التواعد الذى يتم في الكنيسة وفقا للشروط والاضام والاجراءات التى يفرضها القانون الكنسى ، وذلك للمقابلة بينه وبين مجرد التواعد على الزواج بين الطرفين دون التقيد بهذه الاجراءات أو الطقوس ، والذين احتفظوا له بوصف « الخطبة البسيطة » . كما ينبى بعضهم الى أن الاتفاق على الزواج دون اتباع الاجراءات الدينية ، ان سمي خطبة إلا أنه لا يخضع للقانون الكنسى وإنما لقواعد القانون الحنى باعتباره تصرفا قانونيا (٢٥) . وفي الحقيقة من الامر ، فإن الصيغ والاجراءات والطقوس

---

(٢٤) وهو ما دعا البعض الى أن يقرر أن الكنيسة القبطية الارثوذكسية قد الفت عقد الاملاك ، حين انها في الواقع اصبحت مع التكاليل . انظر د. مؤاد شيباط :تنظيم الاجراءات للشخصية غير المسلمة ١٩٦٦ ص ١٠٧ ، وقارن د. توفيق مخرج (١٩٦٤) ص ٣٧٨ بند ٨٢ .

(٢٥) راجع د. عبد الوود يحيى ص ١٠٧ بند ٦٤ .

التي تتم بها الخطبة أمام الكنيسة لا تغير من طبيعة هذا النظام ولا يمكن ان تعطيه اثرا أكثر مما يمكن ان يكون له في القانون المدني بحسبانه تصرفا قانونيا(٢٦) ، فالخطبة في كل الاحوال اتفاق غير لازم ، وهي بشكلها المدني أو بشكلها السحني لا يمكن أن ترتب للترابا باجرا، الزواج في المستقبل ، كما أنها في كلا الشكليين قد تستتبع آثارا مدنية في حالة العدول عنها . وعلى أية حال فان ما نقصده بالدراسة في هذا الموضوع هو الخطبة الرسمية أو الكنسية .

#### تعريف الخطبة ، وطبيعتها :

٩٢ - ورد تعريف الخطبة في المادة الاولى من مجموعة ١٩٥٥ لالحوال الشخصية للاتباط الارثوذكس بانها « عقد بين رجل وامرأة يمد فيه كل منهما الآخر بالزواج في أجل محدد » ويبين من هذا النص أن الخطبة في شريعة الاقباط هي عقد بين طرفين ، وأن موضوع هذا العقد هو وعد متبادل ، وأن موضوع هذا الوعد هو الزواج في المستقبل في أجل محدد . على حين عرفت المادة الاولى من مجموعة ١٩٢٨ لنفس الطائفة الخطبة بانها « عقد يتفق به رجل وامرأة على الزواج ببعضهما في أجل محدد » . وبالمقارنة بين النصين يتضح أن مجموعة ١٩٥٥ تبرز معنى انطواء الخطبة على مجرد وعد ، حين لا يبرز هذا المعنى في مجموعة ١٩٢٨ . وعلى أية حال ، فان من المسلم به أن الخطبة لدى الاقباط لا تعدو أن تكون عقدا غير لازم لا ينشئ التزاما بابرام الزواج يمكن تنفيذه جبرا ، وبالتالي فان لكل من الخطبيين أن يعدل على الخطبة بإرادته المنفردة . كما أن كلا المجموعتين لم تحدد أجلا للخطبة ينبغي أن ينتهي بالارتباط النهائي بالزواج ، وهو ما يتسق ونظرتها الى الخطبة باعتبارها اتفاقا غير لازم ، وإن كانت مع ذلك تشترط أن يصير الاتفاق على هذا الموعد في عقد الخطبة كاحد البيانات الشكلية لهذا العقد .

---

(٢٦) راجع مع ذلك في إمكان الأخذ ببعض أحكام الخطبة للكنيسة ولو خالفت القواعد العامة ، د . احمد سلامة (١٩٦٨) ص ٣٦١ - ٣٧٧ بفد ١٢٨ .

أما صاحب الخلاصة القانونية لشرعية الإقباط فقد عرف الخطبة بأنها « وعد اختياري واتفاق بين ذكر وأنثى خاليين من زواج ، والقصد منها عدم ارتباط أحدهما بـزيجة أخرى لانتظارا للزواج المتعبد » (٢٧) . ويخلص من هذا التعريف بدوره أن الخطبة مجرد وعد غير لازم ، أو كما عبر صاحب التعريف وعدا اختياريا ، وإن كان هذا الوصف الأخير قد يحمل على الاعتقاد بأن الاختيارية في الوعد تنصرف إلى صدوره ، حين أنه لا يقصد قطعا هذا المعنى المفهوم لذاته ، وإنما يقصد اختيارية الأثر بمعنى عدم اللزوم ، الذي يتأكد كذلك مما ورد في التعريف من أن القصد من الخطبة أن تكون فترة تربية « انتظارا » للزواج المنشود ، وليس يلزم أن من ينتظر شيئا يدركه في كل الأحوال .

٩٣ - أما عند الكاثوليك فإن إرادتهم الرسولية الصادرة سنة ١٩٤٩ لم تتضمن تنظيميا مفصلا للخطبة على غرار مجموعة الإقباط الأرثوذكس ، ومن ثم فلم تتضمن هذه الإرادة تعريفا لها . غير أنه قد ورد في المادة ١ من مجموعة فيليب جلاد للأحوال الشخصية للكاثوليك ، أن الخطبة « عقد يعد به الواحد الآخر بالزواج في المستقبل » (٢٨) ، كما اشترطت المادة ٣ من نفس المجموعة لصحة الخطبة تبادلية هذا الوعد ، أما إذا اقتصر الأمر على مجرد وعد من جانب أحد الطرفين لحقه قبول من جانب الآخر الذي لم يعد بدوره ، فإن الخطبة لا تصح به (٢٩) .

والواقع أن استلزام الصفة للتبادلية في الوعد حتى تنعقد الخطبة أمر لا لزوم له ، ما دام من الثابت أنها في النهاية عقد غير لازم ، سواء تضمنت وعدا من كلا الجانبين أم وعدا من أحدهما وقبول من الآخر . والصفة التبادلية لن تخلع عليها أثرا ملزما ، كما أن الانفرادية في الوعد

---

(٢٧) جرجس فليوتاؤس عوض : الخلاصة للقانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الإقباط الأرثوذكسيين ١٩١٣ ص ٣٦٥ .  
(٢٨) ، (٢٩) : مشار لهذه التعريفات في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ .

لن تعفى العادل عن الزواج ، والذي يقتصر على مجرد قبول الوعد به من جانب الآخر ، من امكان الحكم عليه بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ان كان في مسلكه ما يعد انحرافا عن مسلك الرجل المعتاد وأدى للاضرار بالواعد .

والذي يجعل مما ورد في مجموعة جلاذ من اشتراط تبادلية للوعد امرا غريبا ، ان الارادة الرسولية لطائفة الكاثوليك اوضح من غيرها من المجموعات في عدم لزوم للخطبة ، فقد جاء في المادة ٦ - ٣ من هذه الارادة انه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ... » (٣٠) لذلك يرى بعض الشراح - بحق - ان الفرق بين الوعد المتبادل والوعد الانفرادي ليس بذي أهمية ، طالما ان نية الطرفين قد انصرفت الى اتمام الخطبة عن طريق ايجاب يصدر من أحد الطرفين وقبول يصدر من الطرف الآخر » (٣١) . بل اننا لا نتردد في الاقدام خطوة اخرى الى الامام للقول بأن جوهر الوعد ، أيا كان موضوعه ، ان يكون من جانب واحد . أما ما يقال له للوعد المتبادل بابرام عقد معين فانه في الواقع العقد نفسه ، وليس مجرد وعد به ، وان كان تنفيذه قد ارجىء الى اجل لاحق .

٩٤ - اما المادة الثانية من قانون الانجيليين الوطنيين ( البروتستانت ) فقد عرفت للخطبة بأنها « طلب الزواج ، وتتم بحصول اتفاق بين ذكر وانثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المبرورة في باب عقد الزواج » . ويبين من هذا التعريف ان هذه المجموعة تكتفي في انعقاد الخطبة بايجاب من أحد الخاطبين وقبول من الآخر ، دون حاجة الى وعد متبادل من جانب الطرفين .

٩٥ - ويبقى ان تعريفات الشراح الفرنسيين للخطبة تميز في

---

(٣٠) بل انه قد يفهم من هذه المادة ان الخطبة قد تكون بناء على وعد منفرد ، ما دام انها تقضى بان « الوعد بالزواج - وان كان مزدوج الاطراف ، ويعرف اذ ذلك بالخطبة - ... » الخ للنس . ويستنتج من هذه الجملة الاعتراضية ان الخطبة قد تكون كذلك وعدا من جانب واحد .

(٣١) د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٥٧ بند ٨١ .



عمومها الى ابراز معنى الوعد المتبادل فيها ، كقول بلانبول مثلا انها « تعهد يقطعه شخصين كل منهما في مواجهة الآخر » (٣٢) غير ان اى من أنصار هذه التعريفات لم يقل بأن الوعد الانفرادى لا ينشئ الخطبة ، أو أن المحلول عنه قد لا يستتبع أثرا في بعض الاحيان (٣٣) .

#### انعقاد الخطبة :

وحتى تنعقد الخطبة في الشرائع المسيحية ، يلزم - بداهة - ان تتوافر شروطها الموضوعية والشكلية ، كما ان الاعلان عن الخطبة يعتبر في هذه الشرائع اجراء ضروريا . ونفصل فيما يلى كلا من هذه الامور :

#### اولا - الشروط الموضوعية للخطبة :

جماع هذه الشروط ضرورة توافر الرضا والاهلية والخلو من الموانع .

#### (١) الرضا :

٩٦ - لما كانت الخطبة عقدا ، او وعدا متبادلا بين الخطيبين ، فانها لا تتم - بداهة الا بتراضى الطرفين . غير انها لما كانت من ناحية اخرى من عقود الاعتبار الشخصى ، بالنظر الى طبيعة محلها ، فانه يلزم

---

« L'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre ». Cité par : ANGELESCO : De la rupture des promesses de mariage. The : so. Paris 1914 p. 1.

وفي نفس المعنى : ريموند ، سابق الإشارة ص ١١ ، افيجدور ، سابق الإشارة ص ١٨٦ .

MARTY et RAYNAUD : Droit civil 1976, p. 85, No. 75.

وقارن مع ذلك RIGAUD : La fiancée 1927, p. 11 حيث لم يظهر في تعريفه هذه الصلة للتبادلية في الوعد ، وإنما رأى في الخطبة مجرد تعهد ذاتى خاصة خلقية .

(٣٢) كذلك فان تعريفات الخطبة في مجاميع الأحوال الشخصية بالبلاد العربية لا تختلف في عمومها تبادلية للوعد . راجع في هذه التعريفات ، د. صلاح الدين الناصى الاسرة والزوجة ١٩٥٨ المصحات : ٥٧ ، ٨٢ ، ٩٨ ، ١٣٢ .

أن يصدر الرضا بها من جانب كل من الخطيبين شخصيا . فالخطبة ما هي الا تمهيد لمعقد الزواج ، وهذا الاخير يتوقف في جانب كبير منه على اعتبارات تقتصل بالمعاطفة أو الشعور يستقل بتقديرها المتقدم عليه دون غيرهم . بل انه حتى اذا كان للخطاب صغيرا تحت ولاية غيره بقي رضاه شرط لصحة الخطبة ( مادام انه مميزا ) ، ولا يجوز لولى النفس في جميع المذاهب المسيحية أن يزوجه بغير رضاه ، فهذه المذاهب جميعها لا تعرف ما يسمى بولاية الاجبار المعروفة في الشريعة الإسلامية (٣٤) . وحتى في ظل القانون الفرنسي القديم ، حينما أصبح رضا الابوين شرطا ضروريا لانعقاد الخطبة منذ ١٥٧٩ ، الا أن هذا للرضا لم يكن كافيا ، وانما كان يلزم كذلك رضا الخطابين شخصيا (٣٥) . واذا كانت المجموعة المخنية الفرنسية الحالية لم تنظم الخطبة ، الا انه لا يتصور القول بفسير ذلك .

٩٧ - هذا ويستطرد بعض الشراح مستلزما صحة الرضا بالخطبة كصحة الرضا بالزواج ، أما اذا شابه غلط أو اكراه فان الخطبة تكون قابلة للابطال . ويظل من مصلحة الخطاب - عند هؤلاء الشراح - أن يتمسك بهذا الابطال ولو قبل بعدم لزوم الخطبة وامكان التحلل منها بالارادة المنفردة ، لان الاستناد الى عيوب الارادة لا يبطال الخطبة « من شأنه أن ينفي كل احتمال يمكن أن يشار بالنسبة الى معدل عن الخطبة من حيث وجود المبرر للمعدل أو عدم وجوده ، وبالتالي من حيث امكان اثاره فكرة مطلوبة بالتعويض . فالاستناد الى عيب الارادة في ابطال الخطبة يقطع كل احتمال لطلب التعويض عن المعدل في هذا الصدد ، دون أن يقع على كاهل من عدل عن الخطبة اثبات المبرر أو الاقتضى لمعدله » (٣٦) .

---

(٣٤) ولذلك فانه لا يمكن في الشريعة المسيحية خطبة للصغير الاقل من سبع سنوات  
لانه لا يستطيع ان يخطب لنفسه ، كما لا يستطيع ان يصدر رضا صحيحا بخطبة ولديه  
له . راجع حطى بطرس ، المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها .  
(٣٥) راجع : انجيليسكو ، المرجع السابق ص ٤٥ - ٤٦ .  
(٣٦) د . توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٠ هامش ١ .

ونرى من جانبنا :

١ - ان الاكراه كعيب للرضا غير متصور عملا في خصوص الخطبة ، بالنظر الى أنها تتم تحت يد الكنيسة ، وبعد المرور باجراءات قد تستغرق بعض الوقت . كما أنه يندر ان تتوافر شروط الغلط الجوهرى كعيب للرضا في مجال الخطبة ، بالنظر الى أن هذه الاخرة ليست محقا في حد ذاتها وإنما مجرد مرحلة في سبيل هذا الهدف وهو الزواج ، وبالتالي فإن فكرة الغلط الدافع لا تبدأ الا من حيث تنتهى مرحلة الخطبة . هذا الى أن الشخص عملا لا يكون فكرة عن الشخص الآخر ثم يقدم على الخطبة على أساس منها ، وإنما يضع مقاييس لاختيار شريك المستقبل ويقدم على الخطبة للتحقق من توافر هذه المقاييس ، ومن ثم فهو يعلم منذ البداية أن اختبار الشخص الآخر قد يكشف عن عدم توافر هذه المقاييس ، وإن كان يأمل - بداهة - في توافرها . ومثل هذا العلم المسبق يتعارض وفكرة الغلط الدافع بالمعنى الذى تحدهه القواعد العامة .

٢ - أن التمسك بإبطال الخطبة للغلط ، على فرض تصوره ، لن يجعل التمسك بالإبطال بمنجى من الحكم عليه بالتعويض الذى يمكن أن يتعرض له لو عدل عن الخطبة دون مبرر ، لأن الغلط غير المبرر في القواعد العامة ، بمعنى الغلط الناتج عن عدم التحوط ، ان كان يجعل للفاطل الحق في التمسك بالإبطال ، الا أنه يمكن ان يستتبع الزامه بتعويض الطرف الآخر حسن النية والغير مسئول عن هذا الغلط طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

(ب) الأهلية :

الى جانب الرضا يلزم كذلك أن يكون كل من الخطبين قد وصل الى السن التى يجوز له فيها الخطبة . وهذه السن تختلف في الشريعة المسيحية من مذهب الى آخر :

٩٨ - فبالنسبة للاقباط الارثوذكس ، تنص المادة ٣ من مجموعة ١٩٥٥ على أنه « لا تجوز للخطبة الا اذا بلغ سن الخاطب سبع عشرة سنة ، والمخطوبة خمس عشرة سنة ميلادية كاملة » . فاذا كانا قد بلغا هذه السن ، لكن أحدهما أو كلاهما كان لا يزال قاصرا ، بمعنى أنه لا يزال خاضعا للولاية على النفس التي لا تنتهى الا ببلوغ سن الواحدة والعشرين ، وجب أيضا موافقة وليه على الخطبة ( م ٤ من نفس المجموعة ) .

هذا ويلاحظ ان مجموعة الاقباط تحدد سن للزواج بثمانى عشرة سنة بالنسبة للرجل وستة عشر سنة بالنسبة للمرأة ( م ١٥ ) . وقد كان يمكن القول بأن من بلغ هذه السن يمكنه ان يخطب لنفسه دون حاجة الى موافقة الولي . غير أنه يخلص من المادة ١٨ ان الرجل أو المرأة لا يمكنه ان يزوج نفسه الا اذا بلغ احدى وعشرين سنة . وبالتالي فان موافقة الولي على الزواج تلزم ما دام أن أى من الطرفين لم يكن قد بلغ هذه السن ولو بلغ سن الزواج . فاذا ما كان ذلك ، لزم للقول أيضا بأن للخطبة لا تصح بجورها دون موافقة الولي ما لم يبلغ الخطيبين سن الرشد ولو بلغا سن الزواج .

كما يلاحظ من جهة أخرى أنه يفصل بين السن التي تجوز للخطبة فيها ، والسن التي يجوز للزواج فيها مدة سنة . هذه المدة رأها واضعوا المجموعة كافية للاختبار بين الخطيبين . لكنهم لم يقصدوا منها أن تكون حداً أدنى يجب الا يتم للزواج الا بعدها ، أو حداً أقصى يجب ان يتم الزواج خلالها ، لانه من الناحية العملية قد تطول هذه المدة أو تقصر حسب الظروف ( ٣٧ ) .

٩٩ - أما عند الكاثوليك فليست هناك سنا محددة للخطبة ،

ومن ثم يكفى بلوغ الخاطب سن التمييز (٧ سنوات) (٣٨) . من جهة أخرى ، لما كان سن الرشيد في هذا المذهب هو نفس سن الزواج (١٦ سنة للرجل ، ١٤ سنة للمرأة) ، وكان من بلغ هذه السن لا تلزمه موافقة الولي على زواجه ، فانه يتفرع على ذلك ، أن الخطبة في هذه السن لا تلزمها كذلك هذه الموافقة « ذلك أن الزواج هو نفسه ينعقد صحيحا في هذه السن بلا حاجة لموافقة الولي ، فلأن تنعقد الخطبة أولى » (٣٩) كما يتفرع عليها بالمقابلة أنه ما بين سن التمييز وسن الزواج تلزم موافقة الولي على الخطبة .

١٠٠ - أما بالنسبة للانجيليين ، فانه يشترط أن يكون الخاطبان قد بلغا سن الزواج ، وتحدد المادة ١٠ من مجموعة أحوالهم الشخصية هذه السن بست عشرة سنة للرجل وأربع عشرة سنة للمرأة (٤٠) .

#### ( ج ) الخلو من الموانع ( لحالة ) :

١٠١ - ولما كانت الخطبة مرحلة تمهيدية في سبيل الزواج فانه يلزم أن يكون كل من الخطيبين خاليا من الموانع التي تحول دون زواجه من الطرف الآخر . فكل ما يمنع الزواج يمنع الخطبة . ومن ثم نحيل في دراسة هذا الشرط الى الموضوع الخاص بدراسة موانع الزواج ونجتزئ للقول هنا بأنه اذا كانت هناك بعض الموانع الوقتية التي يمكن زوالها عند انقضاء الزواج (كاختلاف المذهب مثلا) ، فقد كان يمكن للقول بأنه ليس من شأنها أن تحول دون انقضاء الخطبة . غير أنه لما كانت هذه الأخيرة تتم تحت يد الكنيسة ، وكان يجب على رجل الدين الذي يجريها أن يتحقق من خلو الخطيبين من الموانع ، فانه عملا

---

(٣٨) راجع : انجليسكو ، المرجع السابق ص ٣٦ .

(٣٩) د . شليق شحاته : أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين

ج ١ ١٩٥٧ ص ٧٦ بند ٨٤ .

(٤٠) غير أنه رغم ما بين المذاهب المسيحية من غوارق في سن الخطبة وفي سن الزواج ، إلا أن هذا الأخير أن يمكن توثيقه أيا كان مذهب المتزوجين إلا اذا بلغا ١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للمرأة ، وذلك طبقا للمادة ٢٨ - ١ من قرار وزير العدل بلائحة الموثقين المختارين ، التي بدأت في لاسريان مقدونيا ١٩٥٦ .

لأن يمكن. انعقاد هذه الخطبة الدينية ، وإن كان ذلك لا يحول  
- بداية - دون تواعد الخطيبين على الزواج تواعدا مدنيا ، أو  
ما أسميناه مع الشراح المعاصرين بالخطبة للبسيطة (٤١) .

### ثانيا - الشروط الشكلية للخطبة :

الخطبة في الشريعة المسيحية عامة عقد شكلي ، لا يكفي مجرد  
الائتراف حتى يخضع للقانون الديني ، وإنما يلزم أن يستوفى شروطه  
الشكلية وأن ينعقد تحت إشراف الكنيسة .

١٠٢ - فبالنسبة للاقباط الأرثوذكس ، بموجب المادة ٥ من  
مجموعة ١٩٥٥ أن تنعقد الخطبة تحت إشراف كاهن من كهنة كنيستهم  
حين ينبغي على هذا الأخير أن يحرر بالخطبة وثيقة يجب أن تشمل على  
عدة بيانات (٤٢) ، وأن يوقعها من كل من الخاطبين ومن ولي القاصر  
منهما والشهود ومن جانبه كذلك . كما يجب على هذا الكاهن قبل  
تحرير عقد الخطبة أن يتحقق من شخصية الخاطبين ورضاها بالخطبة ،  
ومن خلوصهما من الموانع الشرعية للزواج سواء كانت هذه الموانع من  
جهة القرابة أو الدين أو المرض أو وجود رابطة زواج سابق . ومن

---

(٤١) راجع في هذا المعنى د. توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٧٣ - ٣٧٤ : وراجع مع  
ذلك مشروع الاحوال للشخصية للكاثوليك السوريين واللبنانيين ، حيث يقضى بأن  
الموانع غير الدائمة والمتعلق زوالها على مرور الزمن أو ارادة الخطيبين تصح الخطبة  
(الدينسية) معها على أن يمتد الزواج بعد زوالها . د. غزاد شباط ، المرجع السابق  
ص ١٠٦ .

(٤٢) وهذه الليبيلانات هي : ١ - اسم كل من الخاطب والمخطوبة ولقبه وسنه  
وصناعته ومحل اقامته ٢ - اسم كل من والدي الخطيبين ولقبه وسنه وصناعته ومحل  
اقامته وكذلك اسم ولي القاصر من الخاطبين ولقبه وصناعته ومحل اقامته ٣ - اثبات  
حضور كل من الخاطبين بنفسه وحضور الولي ان كان بينهما قاصر ورضاء كل من الطرفين  
بالزواج ٤ - اثبات حضور شاهدين على الأقل مسيحيين راسخين وذكر اسم كل من  
الشهود وسنه وصناعته ومحل اقامته ٥ - اثبات التحقق من خلو الخاطبين من موانع  
للزواج للشرعية المخصوص عليها في الفصل الثالث ٦ - اليماد الذي يحدد ائتمد الزواج  
٧ - المهر او ما يقوم مقامه في حالة الاتفاق عليهما . كما يشفي فليوثاؤس عرض وجوب  
أن يتحقق الكاهن من تناسب السن بين الخطيبين . المرجع السابق ص ١٨ .

انهما - اخيرا - سبيلغان في الميعاد المحدد لزوجهما السن التي يباح فيها الزواج شرعا (٤٣) م ٦١ .

وإذا كان لا يظهر من هذين النصين أن الخطبة يجب أن تتم بصلوات معينة إلا أن مجموعة غليوثاؤس عوض تستوجب أن يتم الكاهن للخطبة رسميا بالصلوات الربانية والادعية الروحانية ثلاث مرات مستخدما صيغة معينة (٤٤) ، وهو ما يؤكد الطابع الديني للخطبة .

١٠٣ - أما بالنسبة للكاتوليك ففسد من الامر بتطور ، بدءا من كناية الرضائية لانعقاد الخطبة الى استلزام الشكلية فيها ، وذلك درءا لما نجم عن امكانية انعقادها بعيدا عن نظر الكنيسة من عواقب وخيمة ، لما كان فيه من تحريض على المعصية ومن خداع للفتيات عديمات الخبرة (٤٥) . ومن ثم اشترطت المادة ١/٦ من الإرادة الرسولية للطوائف الشرقية أن تتم الخطبة أمام رجل الدين المختص (٤٦) ، والا وقعت باطلا . كما ينبغي عليه بموجب الفقرة الثانية من ذات المادة أن يدون الاحتفال بها في دفتر خاص بالخطبة . ويرى الشراح المصريون مع ذلك أن هذه الكتابة لا تعتبر شرطا لانعقاد الخطبة ، تلك التي يمكن أن تتم شفويا أمام الكاهن الذي يقوم بعد ذلك بتدوين هذا الاتفاق (٤٧) . أما مجموعة القانون الكنسي الفرنسي (٤٨) فإنها تجعل من الكتابة شرطا لانعقاد الخطبة (٤٩) . غير أنه لما كانت هذه الشكلية قد تضر بالمخطوب

---

(٤٣) راجع في التطبيق على نص المادة ٥ من مشروع الاحوال الشخصية للارثوذكس والمطابقة لمصاغتها النهائية للذكر في المتن وفي الهامش السابق ، تاندرس ميخائيل المرجع السابق ص ٤٦ بند ٦٤ .

(٤٤) راجع في هذه الصيغة غليوثاؤس عوض ، المرجع السابق ص ١٨ - ١٩ .

(٤٥) توليف فرج (١٩٦٤) ص ٢٨١ نقلا عن دي سمييه .

(٤٦) وهو اللخوري أو للرئيس الكنسي المحلي ، أو من كاهن نال من أيهما الآن بفسور الخطبة .

(٤٧) راجع د. شفيق شحاته ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ بند ٨٦ د. توليف

فرج (١٩٦٤) ص ٢٨٢ .

(٤٨) الصادرة سنة ١٩١٧ ، والمطابقة في هذه الخصوص للمرسوم البابوي الصادر

سنة ١٩٠٧ .

(٤٩) راجع ريجو ، المرجع السابق ص ١٩ وهامش ١ ، افيجدور المرجع السابق

ص ١٨٦ - ١٨٧ .

المتروك ، الذى اعتقد بحسن نية في قيمة الكلمة المعطاة ، وأكمل في اتخاذ هذه الاحتياطات « (٥٠) فان شراح القانون الكنسى « يخفون من قسوة هذا اللطآن ، حينما يسلّمون بأن الرجوع في الكلمة المعطاة ، حتى دون توافر هذه الشكليات ، يمكن أن يجعل محلا لتعويض ما يسببه من ضرر ، اذا كان ثمة ظلم قد ارتكب » (٥١) . وهذا التوجيه يظهر في الواقع عدم أهمية التنظيم الشكلي للخطبة في المذاهب المسيحية ما دام أن الخطبة الدينية كالخطبة البسيطة لا يمكن أن تكون ملزمة بأبرام الزواج في المستقبل ، وما دام أنه في كليهما يمكن أن يلتزم المعادل بالتعويض في بعض الأحيان .

١٠٤ - أما بالنسبة لطائفة الانجيليين الوطنيين ، فان المادة ٢ من مجموعة أحوالهم الشخصية تستلزم لثبات الخطبة بالكتابة الموقعة من شاهدين على الأقل . وإذا كان هذا النص غير صريح في اشتراط اتمام الخطبة على يد رجل الدين ، الا أن حالته الى « الكيفية والشروط المعروفة في باب عقد الزواج » يمكن أن يستخلص منها هذا الاشتراط ، مادام أن الزواج لا ينعقد لدى هذه للطائفة الا على يد رجال الدين .

### ثالثا - علنية الخطبة :

١٠٥ - ان الاجراءات التي تنعقد بها الخطبة لدى الطوائف المسيحية على النحو السابق ذكره انما تحقق ولا شك قدرا من علنية الخطبة . ومع ذلك فقد حرصت هذه الطوائف على تنظيم الاعلان عن هذه الاخيرة كاجراء مستقل . لكن هذا الاجراء لا يعتبر شرطا شكليا لانعقاد الخطبة ، كل ما في الامر أن الشرائع المسيحية وجدته ضروريا لحمل الخطبة الى علم أكبر عدد ممكن من الناس حتى يمكن الكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع ، وحتى يتمكن ذوى الشأن من الاعتراض على زواجهما .



وبأخذ الاعلان عن الخطبة لدى الاقباط الارثوذكس شكلا ماديا فهو يتم من طريق كتابة ملخص من عقد الخطبة بواسطة الكاهن الذى اجراها، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ حصول الخطبة ، ويعلقه في لوحة الاعلانات بالكنيسة (٥٢) . ويبقى هذا الملخص معلقا قبل الزواج مدة عشرة أيام تشتمل على يومى أحد م ٨ والفرس من هذا القيد الاخير اتاحة الفرصة لكبر عدد من الناس الذين يتجمعون في الكنيسة للصلاة أيام الأحاد بصفة خاصة ، للعلم بمشروع هذا الزواج .

فاذا لم يتم الزواج في خلال سنة من تاريخ انقضاء ميعاد العشرة أيام سابقة الذكر ، فلا يجوز حصوله الا بعد تعليق جديد يتم بذات الطريقة ( م ٩ ) ومع ذلك فانه يجوز - عند الضرورة - للرئيس الدينى في الجهة التى حصلت للخطبة في دائرتها ان يعفى من هذا التعليق ( م ١٠ ) .

أما عند الكاثوليك فهناك نوعين من الاعلان : الاعلان الشفوى ، ويتم بالمناداة التى تجرى ثلاث مرات متتاليات في أيام الأحد والاعياد المحلية الموصى بالبطالة فيها ، وذلك من جانب رجل الدين أثناء القداس المسمى (٥٣) . على أنه يجوز من جهة أخرى للرئيس الدينى أن يستعاض عن هذه المنادة بوضع اعلان باسم المتعاقدين على باب الكنيسة وذلك خلال مدة لا تقل عن ثمانية أيام تشتمل على يومى بطالة ( م ٣٠ من الإرادة الرسولية للكاثوليك ) . فاذا انقضت مدة ستة أشهر دون أن يتم الزواج وجب إعادة المنادة من جديد ، ما لم ير الرئيس الدينى غير ذلك .

ونكرر ما سبق أن ذكرناه من أن إجراءات العلانية هذه ليست

---

(٥٢) أما إذا كان للخطيبان أو أحدهما مقبلا خارج دائرة هذه الكنيسة ، فترسل عند نسخة منه إلى كاهن الكنيسة التي يقيم كل من الخطيبين في دائرتها ليعلقه في لوحة الاعلانات بها (م ٨ من مجموعة ١٩٥٥) .  
(٥٣) إلا إذا كانت هناك ضرورة تحول دون إجرائه في هذا الوقت بالذات .

شرطا لانقضاء الخطبة ، وانما قصد بهما اتاحة الفرصة للكشف عن الموانع ولااعتراض على الزواج ، مما سنجد المناسبة لتفصيله فيما بعد(٥٤) .

#### مدة الخطبة :

١٠٦ - ليس في مجموعات الكاثوليك او الانجيليين ما يستلزم - بوضوح - ضرورة اثبات الاجل المحدد للزواج في عقد الخطبة(٥٥) .

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد اشارت الى هذا الاجل في المادة الاولى التي عرفت عقد الخطبة بأنه وعد بزواج « في أجل محدود » . كما أن أحد بيانات وثيقة الخطبة التي يجب أن يحررها الكاهن وفقا للمادة ٥ هو « الميعاد الذي يحدد لعقد الزواج » ومع ذلك فإنه « يجوز باتفاق الطرفين تعديل الميعاد المحدد للزواج في عقد الخطبة مع مراعاة السن التي يباح فيها الزواج » ويؤشر بهذا التعديل في ذيل عقد الخطبة ، ويوقع عليه من الطرفين ومن الكاهن « (م ٧) » .

وولضح من هذه النصوص أنها إن كانت قد اشارت الى مدة الخطبة الا أنها قد تركت تحديدها لاتفاق الخطيبين . كما أنها في كل الاحوال ، ليست أجلا ينبغي أن ينعقد الزواج فيه ، فالخطبة في هذه المجموعة وعد غير لازم ، يجوز لكل من الخطيبين العحول عنه (م ١١) .

#### انقضاء الخطبة :

لما كانت الخطبة عقدا غير لازم ، فإنها يمكن أن تنقضى دون زواج . وأبرز أسباب هذا الانقضاء هو العحول عنها ووفاة أحد الخطيبين . ونفصل فيما يلي كلا من هذين الطريقتين ، وما يترتب عليه من آثار :

---

(٥٤) راجع في الالتزام بالكشف عن الموانع ، وفي الحالات التي يسقط فيها هذا الالتزام ، وفي الاعتراض على الزواج ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٢٨٨ - ٣٩٢ ، تادرس ميخائيل ص ٥١ - ٥٤ .

(٥٥) وإن كانت المادة ٤ من مجموعة الانجيليين قد اشارت عرضا الى امكان ذكر هذا الاجل حين تكلمت عن المسوغات الشرعية للحوال عن الخطبة .

### أولا - انقضاء الخطبة بالعدول عنها :

يثير انقضاء الخطبة بالعدول عنها الكثير من الإشكالات ، وبصفة خاصة من حيث مدى حق الخاطب المتروك في مطالبة العادل بالتعويض ، وأساس هذا التعويض ومداه أن قيل بوجوبه •

غير أنه لما كان الاختلاف في وجهات النظر حول هذه الأمور انمسا يرتكز إلى اختلاف آخر في النظرة إلى طبيعة الخطبة ذاتها ومدى لزومها ، سواء في الشرائع الدينية أم في الفقه والقضاء ، فإنه ينبغي في معالجة هذا الطريق من طرق انقضاء الخطبة أن نعرض أولا للنظرة إلى طبيعة هذا النظام ومدى لزومه ، لنبحث بعد ذلك عن مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ ، ثم لأساس التعويض عن العدول في حالات وجوبه ، وحدود هذا التعويض ومداه ، لنختتم أخيرا إلى رأينا الفاضل في هذا الشأن ، وذلك على التفصيل التالي :

#### (١) مدى لزوم الخطبة :

١٠٧ - سبق أن عرضنا لتعريف الخطبة في المذاهب المسيحية المختلفة ، واتضح من هذا التعريف أن هذه المذاهب تنظر إلى هذا النظام باعتباره عقدا • ونشير في هذا الموضع إلى أنه بالرغم من هذا النظر إلا أن أي من هذه المذاهب لا ينظر إليه كاتفاق ملزم ، بمعنى أنه يرتب التزاما على عاتق كل من طرفيه بإبرام الزواج في المستقبل إنما تقتضي هذه المذاهب ، على العكس ، بإمكان العدول عن الخطبة بالإرادة المفردة لأي من الخاطبتين ، وإن كانت تواجه بعد ذلك مسألة إمكان مطالبة العادل بالتعويض في بعض الأحيان ، وهو أمر آخر سنعرض له فيما بعد •

وهكذا ورد في المادة ١١ من مجموعة الاتفاقيات الأرسونكس (١٩٥٥) أنه «يجوز لكل من الخاطبتين العدول عن الخطبة ، ويثبت العدول في محضر يحرره الكاهن ويؤثر بمقتضاه على عقد الخطبة • (م ٧ - الزواج )

وعلى الكاهن لخطار الطرف الآخر بهذا العدول ، • كما كانت المادة ٣/٦ من الإرادة الرسولية للكاتوليك أكثر صراحة في هذه الناحية حين قضت بأنه « لا دعوى للمطالبة بمقد الزواج بناء على الوعد به » ، • وإذا كانت المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين لم يقض صراحة بإمكان هذا للعدول إلا أن مواجهة هذا الأخير بجزء في بعض الاحوال يعنى انه في ذلته أمر جائز (٥٦) •

أما في القانون الكنسى الغربى القديم فلما كانت الخطبة تشكل شطرى عقد الزواج ، فانها بالتالى كانت ترتب التزاما بمقد الزواج الموعد (٥٧) • وكان يتفرع على هذا الالتزام أن يمتنع على أى من الخاطبين أن يرتبط بخطبة أخرى (٥٨) • ومع ذلك فإن مخالفة هذا الالتزام كانت تمد مجرد خطيئة دينية (٥٩) تقابل بجزء محض كنسى (٦٠) •

وكذلك الحال ، كان القانون المذنى الفرنسى القديم يخول كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمام الوعد بالزواج • لكن لما كان الامر في هذا الصدد يتعلق بالالتزام بعمل ، وكان من شأن لاجبار من يريد العدول على تنفيذ الزواج أن يهدر حريته الشخصية ، فان هذا للزوم كان يتحول في النهاية الى مجرد تعويض يحصل عليه الطرف المتروك (٦١) ، (٦٢) أما القانون الكنسى الغربى الحالى (١٩١٧) فقد قضى في المادة ١٠١٧ صراحة بأن للخاطب العدول عن الخطبة متى

- 
- (٥٦) ومن تولى الاحوال للشخصية بالبلاد العربية ، تنفى المادة ٣ من القانون المغربى والمادة ٣ من لقانون للسورى بأن « لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة » ، انظر صلاح الداهى ص ٨٢ ، ١٣٢ •  
(٥٧) راجع : ألفيجدور ص ١٨٦ ، ريموند ص ١١ •  
(٥٨) راجع : ألفيجدور ص ١٨٧ •  
(٥٩) راجع ريجو ص ١٩ •  
(٦٠) راجع : ألفيجدور ص ١٨٦ •  
(٦١) راجع انجيليسكو ص ٤٦ - ٤٧ ، فلز ص ٢٣٥ •  
(٦٢) وفى الصين تعتبر الخطبة وعدا رسميا بالزواج اللاحق ، ولكل خطيب الحق في مطالبة الآخر تعريفا بالزواج • راجع ريموند ص ١١ هامش ٩ نقلا عن هو كونج •

شاء ، وبالتالي لم تعد الخطبة تتضمن للزواج بإبرام الزواج الموعد (٦٣) ،

١٠٨ - أما في الفقه ، فقد اتجه بعض الشراح المصريين وجهة للقانون الفرنسي القديم فنظروا إلى الخطبة للكنسية المستوفية لشروطها الاشكالية ، بحسبانها عقدا ينشئ للزواجا قانونيا بإبرام الزواج ، وإن كان هذا الالتزام لا يمكن تنفيذه عينا ، لما قد ينطوى عليه للتنفيذ العيني من مساس باحدى الحريات للشخصية ، ولذلك فإن أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض « (٦٤) . غير أن هذا الرأي لا يحظى بتأييد غالبية الشراح الذين يرون - على العكس - أن الخطبة عقد غير لازم ، لا يمكن اجبار أى من طرفي على اتمام الزواج (٦٥) . بل وينتهون - كما سنرى فيما بعد - إلى أن مجرد الحول عن هذا الوعد في ذاته لا يترتب حقا في التعويض للطرف المتروك .

وفي فرنسا كان بعض شراح القرن التاسع عشر ينظرون للخطبة نظرة القانون الفرنسي القديم بحسبانها عقدا يرتب للزواجا بعمل يتحول عند عدم الوفاء به إلى تعويض (٦٦) . ولا يزال هذا التصوير يحظى بتأييد القلة من الشراح الفرنسيين المعاصرين ، وإن كانوا يرون أن هذا العقد المأزم يتضمن حق كل من الخطيبين في إنهائه بالارادة المفردة في حدود معينة (٦٧) .

(٦٣) راجع نازح ص ٣٣٥ ، مارتى وريغو ص ٨٥ - ٨٨ بند ٧٥ .

وفي هذا المعنى تقضى المادة ١٣٤٦ من القانون المدني اليوناني (قانون الأسرة بان الاتفاق على عقد الزواج في المستقبل للخطبة) لا يصلح لأن يكون أساسا بموجبه يتم رفع دعوى الالتزام بالزواج ، انظر كامل عثمان ، الاحوال الشخصية للأجانب ولل مصريين (الكتاب الاول) ، ١٩٥٣ ص ٢٩٣ .

(٦٤) د . شفيق شحاته (ج ١) ، ص ٨٠ بند ٨٧ ، وفي هذا المعنى سمي قلنا

المرجع السابق ص ١١١ بند ١٩ .

(٦٥) راجع مثلا ، د . جميل الشرتاوي ص ٦٢ ، د . ثروت الاسمي ص ١٦٥ .

د . عبد الوهيد يحيى ص ١١٤ ، د . توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٣٩٩ - ٤٠٥ .

(٦٦) انظر لالفه المشار إليه في انجيليسكو ص ٦٨ هامش ١ .

(٦٧) راجع :

JOSSERAND (L) : Le problème juridique de la rupture des fiançailles D-H 1927, chr. p. 24.

وانظر كذلك لالفه المشار إليه في توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٦ هامش ٢ .

أما الغالبية من الشراح الفرنسيين ، فيتجه بعضها الى النظر للخطبة بحسبانها مجرد تعهد أخلاقي بحت(٦٨) ، لا ينشئ أى مركز قانوني وانما مجرد حالة واقع(٦٩) . وبالتالي فإن أى من الخاطبتين لا يلتزم مدنيا باتمام الزواج الموعود(٧٠) . على حين وصل البعض الآخر الى حد النظر للوعد بالزواج بحسبانه اتفاقا باطلا(٧١) . بنجرد من كل قبمة قانونية(٧٢) ، وان كانت هذه الدراسة لا تتسع لعرض آسائيد هذا الاتجاه(٧٣) .

١٠٩ - أما عن القضاء الفرنسي ، فقد انقسمت احكام الاستئناف في النصف الاول من القرن ١٩ : بعضها يصحح الوعد بالزواج بحسبانه عقدا تبادليا يرتب التزاما بمصل موضوعه اتمام هذا

(٦٨) انظر ريجو ص ١١ .

(٦٩) انظر مارتى وريثو ص ٨٥ .

(٧٠) راجع :

**SAVATIER (R) : Traité de responsabilité en droit français. T. 1 1939 p. 157.**

ويضيف للبعض الآخر انه اذا كانت الكنيسة الكاثوليكية تنظم الخطبة بحسبانها عقدا ، الا أن ذلك لا يخل بانها مجرد فترة تجربة تسبق الزواج . ذلك انه اذا كان الزواج للكاتوليكي لا يقبل الانحلال ، فلا ينبغي أن يكون مجرد عملية يانصيب (une loterie).

ريجو ص ٢٠ - ٢١ .

(٧١) انظر :

**LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899 p. 1; LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. 2 1887 p. 408 No. 305.**

**GIRAUD (L)**

والفقه كذلك لفتك المشار اليه في :

**Des promesses de mariage. R.C. 1888 p. 665.**

(٧٢) انظر :

**MOURGUES (A) : Des effets de promesses de mariage. Thèse d'Aix — Marseille 1901 p. 102.**

والفقه لمحدد المشار اليه في نفس المؤلف ص ١١٢ هامش ١ .

(٧٣) راجع في هذه الاسائيد : مارتى وريثو ص ٨٦ ، انجيليسكو ص ٦١ - ٦٨ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٩٤ - ١٠١ ، وراجع في حجج الاتجاه العكسي وصحة هذا المقعد ولزومه : مورجيه ص ٩٦ - ١٠٢ ، انجيليسكو ص ٦٨ - ٦٩ ، مارتى وريثو ص ٨٦ .

الزواج (٧٤) ، على حين لتجه للبعض الآخر الى بطلان هذا الوعد (٧٥) ، حتى اذا ما كان النصف الثاني من ذلك القرن ، استقر القضاء في هذا الاتجاه الاخير (٧٦) . وهو نفس الاتجاه الذي كانت محكمة النقض قد كرسته هناك منذ سنة ١٨١٤ (٧٧) . وقد جاء في أحد أحكامها صراحة أن « الحكم المطعون فيه ، حين يقرر بطلان الوعد بالزواج في ذاته بحسبانه يحدد الحرية التي يجب كفالتها بلا حدود في الزواج ، لم يفعل سوى أن كرس مبدأ من مبادئ للنظام العام » (٧٨) .

وقد تأثر القضاء عندنا بهذا الاتجاه الفرنسي ، وذلك بعد فترة من التردد كانت بعض المحاكم ترى فيها أن الخطبة عقيد ملزم (٧٩) ، بموجبه يلتزم كل من الطرفين باجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم (٨٠) . واصبح قضاء النقض منذ ١٩٣٩ يطرد على انكار الصفة العقدية على الوعد بالزواج ، وينظر الى هذا الاخير على أنه « لا يقيد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء » (٨١) .

#### (ب) مدى اعتبار العدول غير المبرر عن الخطبة خطأ :

١١٠ - ليس من شك في أن عدول الخاطب عما وعد به من

---

(٧٤) راجع القضاء المشار اليه في انجيليسكو من ٦٥ ، جيو من ٧٢٩ - ٧٣٠ ، وقد وصلت محكمة استئناف تولوز في ١٨١٢/٢/١٦ الى حد القول بان هذا الوعد يدخل كل من الخاطبين دعوى لاجبار الآخر على اتمامه ، مشار اليه في انجيليسكو الموضع السابق .

(٧٥) راجع الاحكام المشار اليها في انجيليسكو من ٦٦ - ٦٧ وبصفة خاصة حكم استئناف بيزانسون في ١٨١١/٥/٨ .

(٧٦) راجع الاحكام المشار اليها في انجيليسكو من ٦٧ .

(٧٧) راجع حكم نقض ١٨١٤/١٢/٢١ مشار اليه في جيو من ٦٦٥ .

(٧٨) نقض ١٨٣٨/٥/٢٠ مشار اليه في انجيليسكو من ٦٢ .

(٧٩) راجع مثلا : سوماج الكلية في ١٩٤٨/٥/٣ المحاماة للسنة ٢٨ رقم ٤٢٤

من ١٠٥٦ .

(٨٠) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية لوطنية في ١٩٤٨/١١/٢٩ المحاماة

لسنة ٢٨ رقم ٤٣٥ من ١٠٥٧ .

(٨١) نقض ١٩٣٩/١٢/١٤ المحاماة للسنة ٢٠ رقم ٢٩٢ من ٧٦٠ ، وراجع كذلك

الاحكام الاخرى الصادرة في نفس الاتجاه مشار اليها في سرج (١٩٦٤) من ٤٢٠ - ٤٢١ والهوامش ١ ، ٢ ، ٣ من الصفحة الاخيرة .

زواج الطرف الآخر لا يعتبر خطأ إذا كان يستند في هذا المدول الى اسباب مبررة . ولم تتضمن مجموعة الإقباط الارثوذكس (٨٢) التي أجازت المدول عز الخطبة ، ولا الإرادة الرسولية للكاثوليك تحديدا لضمون المقتضى في المدول عن الخطبة . أما مجموعة الانجيليين فقد تضمنت في المادة ٤ منها طائفة من مسوغات للمدول تدور في مجملها ، أما حول المفاجأة بأمور لم تكن معلومة لن اتحم على الخطبة (٨٣) ، أو طرات بعد الاقدام عليها (٨٤) ، أو حول لكتشاف خطر يتهدد حياة الخاطب أو يضر بسمته فيما لو استمر في مشروع الزواج (٨٥) ، أو ما يبدل على انكار أو جحد الخاطب لهذا المشروع (٨٦) ، وهي على أية حال أمور وردت على سبيل المثال لا الحصر .

ويحدد بعض الشراح الفرنسيين مفهوم المدول المبرر على أساس من ضرورة بقاء الوضع عند الزواج على ما كان عليه عند الخطبة ، والا فإذا كان هناك تغييرا قد طرا على شخص أحد الخطيبين بحيث لو كان الآخر يعلمه لما اتحم على الخطبة ، فان المدول هنا يكون مبررا (٨٧) . كذلك يذكر بعض الشراح الفرنسيين أمثلة للمدول المبرر منها قضت به المحاكم الفرنسية ، يظهر منها أن هذه الأخيرة تتوسع في قبول الاعذار التي تبرر المدول . من ذلك ما قضت به - على سبيل المثال - محكمة استئناف بوردو من كفاية لكتشاف للخاطب لماض يتعلق بخطيبته يمكن ، في نظره ، أن يعرض مستقبل الزواج

- 
- (٨٢) راجع مع ذلك ما ذكره ابن لقلق من اسباب تسوغ المدول ، مشار إليهما في ثروت الاسيوطي (الكتاب الثاني) ص ٦٣ .
- (٨٣) وهي كما وردت في المادة ٤ « إذا ظهر فساد في اخلاق احدهما فيما يختص بالعمة ولم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة » أو « إذا ظهرت باحدهما عامة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر » .
- (٨٤) وهي : « إذا اعتنق احدهما ديناً آخر بعد الخطبة » .
- (٨٥) وهي : « إذا وجد باحدهما مرض قاتل معد » أو « إذا ارتكب احدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم الذي حكم به عليه بسببها » أو « إذا ارتكب احدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها بالحبس سنة فأكثر » .
- (٨٦) وهي : « إذا غلب أحد الخطيبين الى جهة غير معلومة للآخر أو بدون رضاه وطالت مدة النياب حتى بلغت سنة علوة على الاجل المحدد للزواج » .
- (٨٧) راجع ديولومب مشار اليه في لنجيليسكو ص ٩٧ .



للخطر(٨٨) . ومثل هذا التوسع أمر مفهوم بالنظر الى أن الخطبة بطبيعتها - كما سبق أن ذكرنا - عقد غير لازم ينبغي أن يكفل لكل من طرفيه حرية العود ، على ما سوف نزيدة تفصيلا فيما بعد .

أما ما يجدر التساؤل بشأنه ، فهو مدى إمكان اعتبار العود عن الخطبة بدون مبرر خطأ من جانب المعادل .

١١١ - فأما عن الشرائع الدينية ، فيظهر من المادة ١٢ من مجموعة العقوبات الارثوذكس ، وكذلك من المادة ٣ من قانون الانجيليين الوطنيين ، أن هذين المذهبين يريا في العود بغير مقتض ، أو بدون مسوغ كاف ، أمرا خاطئا من جانب المعادل ، يستتبع أشارا سنعرض لها فيما بعد . حين لا يظهر - على العكس - من المادة ٣/٦ من الإرادة الرسولية للكاتوليك مثل هذا المعنى ، إذ اكتفت بالنص على إمكان تعويض الخاطب المتروك عن الاضرار التي أصابته من العود أن بدأ هذا التعويض واجبا . ومثل هذا التيد الأخير لا يترادف بالحتم - كما سنرى - ومجرد العود غير المبرر(٨٩) .

١١٢ - وأما عن الفقه المصري ، فهناك شبه إجماع تقريبا ، على أن العود لا يمكن أن يعتبر بذاته خطأ ولو كان لا يستند إلى مسوغ ، ما دام من المسلم به أن الخطبة لا تعدو أن تكون مجرد وعد غير لازم(٩٠) . ويجرى القضاء في مجموعه كذلك على هذا

---

(٨٨) بورديو في ١٩٣٦/٥/٢٨ مشار إليه في سالفاتييه ص ١٥٨ مع أحكام أخرى في نفس الاتجاه .

(٨٩) كذلك يبدو من نص المادة ٣ من قانون حقوق العائلة الارمن أن مجرد العود لا يعتبر خطأ ، كما يقترب من هذا المعنى نص المادة ٤ من قانون الأحوال الشخصية المصري . راجع للناسي ص ٩٨ ، ١٣٢ .

(٩٠) انظر مثلا : د. جميل الشرفاوي ص ٦٣ ، ص ٩٥ ، د. ثروت الاسيوطي ص ١٦٦ ، د. توينيق لرج (١٩٦٣) ص ٣٠ ، د. حسين توفيق ص ١٦٢ وهاشم ٣ ، ويقترب نؤاد شباط ص ١١٢ . وعكس ذلك ، ايهساب حسن اسماعيل شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية ط ١ ١٩٥٧ ص ١٤٤ - ١٤٥ بنسب ٩٧ .

السراى (٩١) .

وقد جاءت في حيثيات حكم استئناف مصر في ١٧/١٢/١٩٣١ أنه  
« لا يجوز البحث في الاسباب التي حملت الخاطب على المدول عن  
الخطبة ، لان الخوض في البحث عن المبرر يؤدي الى افشاء أسرار  
العائلات واطهار فضائح تحرص الاديان والشرائع الوضعية على سترها  
لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة مما يمس النظام العام  
والآداب . ومطالبة من عدل عن الخطبة بابداء الاسباب التي أدت الى  
المدول والاستهتاف الى الحكم عليه بالتعويض ، فيه احراج شديد  
للخاطب والخطوبة على السواء ، واعتداء على ما لكليهما من الحرية  
المطلقة في ابرام الزواج الذي اذا تم بفسير محض ارادة أحد طرفيه كان  
سببا في شقاقهما وتماستهما ، ومفوتا للغرض المقصود منه » (٩٢) .  
كما رفضت محكمة النقض أن تقضى بالتعويض للخطوبة ، ولو كان  
مدول خطيبها عن الزواج بها « عدولا طائشا ليس له من مسوغ  
يقتضيه » (٩٣) .

وينتقد بعض الشراح مسلك محكمة النقض في نفي الخطأ عن  
المدول الطائش ، ويرون أن مثل هذا النوع من المدول الذي يتسم  
بالرعونة يجب اعتباره خطأ ، حيث لا يوجد في القواعد العامة ما يعفى

=

ويرى البعض الآخر من الشراح أن مثل هذا الاتجاه يصلح أساسا للتوجيه المشرع  
حين يريد إعادة النظر في النصص للخطبة ، لكنه لا يمكن تطبيقه على غير  
المسلمين لان شرائعهم الدينية تعتبر المدول بدون مسوغ خطأ ، ولا يصح - عنده - انظر  
الى هذا الحكم بحصانه مخالفنا للنظام العام ، د . احمد سلامة (لأوسيط) ،  
الرجع للسابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ يشد ١٢٨١ . كما استخدم البعض الآخر عبارات  
مكتسبة فرائى في المدول غير المبرر خطأ اذا تولفت شروط المسؤولية التقديرية ، بما  
لا يظهر منه ما اذا كان يرى في المدول غير المبرر ما يكفى بذاته التشكيل عنصر الخطأ في  
المسؤولية التقديرية أم لا - انظر د . عبد الووود يحيى ص ١١٤ - ١١٥ .  
(٩١) راجع الاحكام المشار اليها في توفيق فرج (١٩٦٣) ص ٣١ هامش ٢ .  
(٩٢) المحاماة ، السنة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ .  
(٩٣) نقض ١٩٦٠/٤/٢٨ ملن رقم ٤٢٨ لسنة ٢٥ ق مجموعة للنقض (المكتب للنس)

السنة ١١ للعدد ٢ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ .

الشخص من نتائج طيشه (٩٤) . ونحن مع تسليمنا بما يستند اليه انصار هذا الاتجاه من القواعد العامة في المسؤولية ، الا أننا لا نسلم بأن عدولا ما يمكن أن يعتبر في أي فرض عدولا طائشا . ان مثل هذا للوصف يقتضى أن نحكم على مسلك الخاطب في اتخاذ القرار بشأن اقدام على الارتباط النهائي بالزواج أو الاحجام عنه ، بمعيار الرجل المعتاد . بيد أن الخطبة خصوصيتها وطبيعتها الخاصة . كما أن الزواج الذي تهصف اليه انما يتصل أكثر ما يتصل بأمور تتعلق بالعاطفة والشاعر ، الامر الذي لا يمكن أن يقدره سوى الخاطب شخصا . ثم لنفرض أن هذا الاخير قد عدل عن فكرة الزواج بالخطوبة لما اكتشفه من فتور عاطفته نحوها تدريجيا خلال فترة الخطبة ، فهل يمكن - عندئذ - أن نحكم عليه بالتعويض لو عدل ، بمقولة أن عدوله طيشا في هذه الحالة ؟ وإذا أجبنا بالنفي ، وكان الفتور العاطفي يقف سببا وراء أغلب حالات العدول عن الخطبة مما لا تجد له اسبابا أخرى مستقلة ، فمادام يبقى اذا من كيان مستقل لفكرة العدول الطائش ؟

١١٣ - أما في فرنسا ، فيمكن القول بأن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى - على العكس - في العدول غير المبرر خطأ من المادل يخول المتروك مطالبة التعويض (٩٥) . وقد تطرف بعض انصار

---

(٩٤) أنظر : سمير تلافو ص ١٠٢ ، ١٠٤ بلس ١٨ ، د . حمام الدين كامل الإيماني ، شرح مبادئ الاحوال للشخصية في شريعة الاقباط الارثوذكس ص ٢٧٩ .

(٩٥) أنظر مثلا : لهر ، المرجع السابق ص ٢ ، ٣ ، سلفاتييه المرجع السابق ص ١٥٧ بلس ١٢٢ ، ويليه البعض مرحلة إلى أن حق الانتهاء المقتدر بكل خطبة ليس حقا مطلقا وإنما حق نسبي ، لا يكون ممارسته الا لبواعث مشروعة ، جو سران JOSSERAND (L) : *Cours de droit* .

civil positif. francais. T. I. 1930, p. 381, No. 742.

وفي القضاء ، انظر الاحكام المشار اليها في :

DÉSBOIS : *Personnes et droit de famille* R.T. 1964, p. 706.

وبصفة خاصة حكم استئناف رن في ٢٥/١٠/١٩٦٢ ، وكذلك الاحكام المشار اليها في

مارتي وريلو ص ٨٨ حاشي ١ ، وفي :

GARDENAT et RICCI : *De la responsabilité civile* 1927, p. 181.

وبصفة خاصة حكم استئناف نلس في ١٦/١/١٩٢٠ ، بورج في ١٧/١١/١٩٠٠ . بل

هذا الاتجاه الى الحسد الذي افترضوه فيه أن المدول يكون أساسا بلا مبرر ، ومن ثم حملوا العادل عبء اثبات وجود المسوغ الجدي لعدوله والا كان مخطئا في هذا المدول (٩٦) . ميل اجاز البض للخاطب المتروك أن يطالب بالتعويض ولو كان للعدول اسبابا ، ما دامت هذه الاخيرة تافهة ، أو كانت تستند الى أمور كان يجب على العادل تبصرها قبل الخطبة (٧٩) . على حين افترض البعض الآخر من انصار هذا الاتجاه على العكس ، أن المدول يستند أساسا الى سبب مبرر ، ومن ثم فرضوا على طالب التعويض عن المدول أن يثبت عدم وجود ما يبرره (٩٨) .

هذا وإذا كان في الفقه الفرنسي من يرى أن المدول في ذاته لا يعتد خطأ وانما يجب أن يثبت المتروك ظروفا مستقلة تحيط بالعدول وتجعل منه فعلا خاطئا ، كما هو الرأي عند غالبية الشراح المصريين ، إلا أن الملاحظ أنهم قد توسعوا في مفهوم هذه الظروف ، وبالتالي تلمسوا الخطأ ، على خلاف قضاء النقض المصري ، في المدول الطائش عن الخطبة ، أو الذي يتسم بالخفة أو عدم الامانة (٩٩) ، الامر الذي

---

أن محكمة النقض لم تر في عدم موافقة الأسرة على زواج ابنتها من المخطوبة سببا كافيا للمدول عن الخطبة ، نقض ١٩٦٤/٣/٤ مشار إليه في ديويو (القال السابق) ص ٧٠٧ وفي نفس المنى ولذا لت السبب أيضا حكم تحميم صادر في ١٩٦٤/٣/٢٩ مشار إليه في جيز ص ٦٦١ - ٦٦٥ ، مع أن المحكمة سبق أن اكدت في حكمها الصادر سنة ١٩٥٨ أن المدول من الخطبة مهما كان ضارا بالمتروك لا يمكن في ذاته أن يكون سببا كافيا للتعويض ، مشار إليه في :

DESBOIS : Promesse de mariage R.T. 1958, p. 229.

(٩٦) راجع مثلا : موزجيه \* المرجع السابق ص ١٩٥٧ ، وأحكام ريويم في ١٩٠٠/٦/٢٧ ، بو في ١٩٢٣/١٠/٢٣ مشار إليها في جاردنا وريسي ص ١٨٢ ، وكذلك الأحكام المشار إليها في سالفاتييه ص ١٥٨ وملش ٣ ، وق :

PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*  
T 2, 2<sup>ed</sup> (la famille) 1952, par ROUAST p. 73 et note 2.

(٩٧) كفاكوف لمن أو الحالة الاجتماعية . لنظر ريجو ص ١٥ .  
(٩٨) لنظر مثلا : ديويو (مقال ١٩٦٤) ص ٧٠٦ ، بلانيول وريبيرو ورواس ، ص ٧٢ - ٧٣ بند ٨٥ ، وحكم نقض ١٩٠٤/٣/٧ مشار إليه في جاردنا وريسي ص ١٨٢ .

(٩٩) لنظر ملرتي وريغو ص ٨٨ بند ٧٥ ، والأحكام المشار إليها في مامش ٢ .

يفتخى بهم - في اعتقادنا - الى اعتماد النظر للمدول غير المبرر باعتباره خطأ .

غير أن هذا الاتجاه الغالب لم يمنع من ظهور بعض الآراء التي نادى بكل وضوح بأن المدول غير المستند الى أى مبرر لا يمكن أن يعتبر عدولا خاطئاً (١٠٠) .

ويبقى من بعد ما تقدم ، التساؤل عن أساس التعويض عند القول بوجوبه .

#### ( ج ) أساس التعويض عن المدول :

انقسم الفقه والقضاء في هذا الخصوص الى اتجاهات ثلاث : أحدها يرى أساس هذا التعويض في المسؤولية العقدية ، على حين يراه البعض الآخر في فكرة التمسف في استعمال الحق ، أما الاتجاه الثالث وهو الغالب فيؤسسه على فكرة المسؤولية التقصيرية (١٠١) . ونحن نمعرض - بإيجاز - لهذه الاتجاهات الثلاث ، مكتفين بالحالة في خصوص الحجج ، التي تبرر كل اتجاه ، وما يؤخذ عليه من انتقادات انصار الاتجاهات الأخرى . الى البحوث المتخصصة في هذا الشأن .

#### الاتجاه الأول ( المسؤولية العقدية وفكرة الشرط الجزائي ) :

١١٤ - يرى بعض الشراح الفرنسيين ، ويجاريهم في ذلك

---

(١٠٠) انظر إنجليسكو ص ٧١ الذي يقول تبريراً لهذا التأكيد :

« C'est précisément le droit de se dégager sans motif d'un engagement antérieur, qui assure la liberté pleine et entière du consentement au mariage, à l'instant de la célébration »

وفي نفس المعنى حكم السين للجنبة ل ١٩٢٢/٢/٨ مشار إليه في جازنفا ورئيس ص ١٨٢ . (١٠١) وهناك اتجاه رابع يرى أساس هذا التعويض في فكرة المسؤولية السابقة على التمسف ، أو ما يسمى بالتعبد لتهمة

رابع لودوك مشار إليه في إنجليسكو ص ١٠٠ وما بعدها . وراجع في نقد هذا الأسانين نفس المصدر ص ١٠٢ .

بعض الشراح المبرزين أن الخطبة عقد ملزم ، يفرض على عاتق كل من طرفيه التزاما بعمل . وهو إبرام الزواج الموعود ، غير أن هذا الالتزام لا يمكن تحصيله عينا لما في ذلك من إمداد لحرية العادل الشخصية ، فلا يبقى - من ثم - عند إخلال الخاطب بهذا الالتزام سوى حق المتروك في مطالبته بالتعويض على أساس من المسؤولية العقدية (١٠٢) . ويحلل أنصار هذا الاتجاه على رأيهم بعدة حجج لا يتسع المقام لشكرها (١٠٣) .

وقد كان أنصار هذا الاتجاه منطقيين مع أنفسهم حينما فرغوا عليه من ناحية ، افتراض الخطأ في جانب العادل من مجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام ، وبالتالي يقع عليه هو ، وليس على المتروك ، أن يثبت وجود مسوغ شرعي لسدوله إذا أراد أن ينفي الخطأ عن نفسه وبالتالي أن يتحمل من التعويض .<sup>١٠٤</sup> وقد أشرنا في موضع سابق إلى الفقه والقضاء الذي يأخذ بهذه النتيجة . كما كانوا منطقيين مع أنفسهم كذلك حين سلموا من ناحية أخرى بصحة الشرط الجزائي كتعويض اتفاقي يقبضه الخاطيان مقدما عند إبرام العقد (١٠٤) . بل وأخضعوا هذا الشرط لحكم المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى والتي بموجبها لا يملك القاضى

---

(١٠٢) انظر : سالفيتيه من ١٦٠ بند ١٢٢ ،

AUBRY et RAU : Droit civil français T. 7, 1948, par ESMIEN p. 30.

وفي مصر : شفيق شحاته ص ٨٠ ، ص ٨٢ حيث يقرر صراحة أنه إذا عدل الخاضعين بدون مسوغ أو مبرر لم ينحل العقد والتزم بالتعويض ، ، وانظر كذلك الفقه والقضاء المشار إليهما في إنجيليسكو ص ٤٧ ، ٦٤ ، ٦٦ ، وفي مارتى ص ٨٦ بند ٧٥ ،

(١٠٣) راجع عرضا مفصلا لهذه الحجج في : مورجيه ص ٩٢ وما بعدها خاصة ص ٩٦ - ١٠٢ ، توفيق فرج (١٩٦٣) ص ١٧ - ١٩ بند ٦ .

(١٠٤) راجع الفقه والقضاء المشار إليهما في إنجيليسكو ص ٥١ هامش ٢ ويقترب شباط ص ١١٣ .

سوى الحكم بالبالغ المتفق عليه كشرط جزائى دون أن يكون بإمكانه تخفيضه ولو وجده مبالغا فيه (١٠٥) .

غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يمكنهم - مع ذلك - أن يسيرا في منطق نظريتهم حتى نهايته ، فقصروا حدود التعويض الذى يمنح للمستبروك على ما حاق به من خسارة دون ما فاتته من كسب (١٠٦) ، حين أن منطق نظريتهم كان يستوجب أخذ الآخر في الاعتبار كذلك عند تقدير التعويض . كما أن بعضهم لم يقبل فكرة الشرط الجزائى ، الذى يراه مجافيا لطبيعة الخطبة (١٠٧) ، مع أن التسليم به هو المكمل الطبيعى لنظريتهم ، ما دام أن الشرط الجزائى لا يصدو أن يكون اتساقا مسبقا على التعويض الذى يستحق لأحد المتعاقدين عند إخلال الآخر بالتزامه . والعجيب أن صاحب هذا الرأى فى مصر يقبل - مع ذلك - اقتراح الخطبة بعربون (مهر) ، يفقده الخاطب إذا عدل عن الخطبة ولو لم يترتب على عدوله أى ضرر بالمخطوبة . وهو فى هذا الإيضاح الأخير يتفق والقواعد العامة فى العربون ما فى ذلك من شك ، لكنه يعود فيقرر بأن دفع هذا للعربون لا يعطى للخاطب الحق فى المدول عن الخطبة دون مبرر (١٠٨) ، حين أن جوهر فكرة العربون أنه ثمن للمدول عن تنفيذ العقد . بديهى أن من دفع ثمن هذا المدول لا يلتزم بعد ذلك بتبديره .

#### الاتجاه الثانى ( فكرة التعسف فى استعمال الحق ) :

١١٥ - يرى أنصار هذا الاتجاه أساس التعويض عن المدول غير المبرر فى فكرة التعسف فى استعمال الحق . وقد نادى بهذا الرأى

(١٠٥) راجع فى هذا الرأى : لنجاييسكو ص ٧٥ .

(١٠٦) لنظر مثلا : أوبيرى ورو ص ٣٦ وراجع سبت هذا التحديد فى توفيق فرج

(١٩٦٣) ص ٢٧ بند ١٢ .

(١٠٧) راجع أوبيرى ورو الإشارة السابقة ، شفيق شحاته ص ٨٠ بند ٨٨ .

(١٠٨) راجع شفيق شحاته ص ٨٠ - ٨١ بند ٨٨ .

اللقية جوسران وتبعه فيه جانب من الشراح في كل من فرنسا ومصر (١٠٩) .

وجوهر هذا الاتجاه أن حق الإنهاء المقترن بكل خطبة ليس حقا مطلقا وإنما هو حق نسبي ، لا يجوز استعماله إلا إذا كان هناك مسوغا مشروعاً وإلا كان المعادل متمسكا في استعمال هذا الحق . ومع ذلك يجسدر التنويه بأن هذا التأسيس لا يغير من التكييف النهائي للمسؤولية عن المدول غير المبرر في نظر من قالوا به ، فهي تظل مع هذا التصوير - مسؤولية عقدية ما دام أن هذا المدول التعسفي لا يحل العقد في ذاته .

غير أن هذا الاتجاه قد استهدف - بحق - للعديد من الانتقادات مما لايتسع مع التمام لتفصيله (١١٠) ولذلك لم يسد لا في الفقه ولا في القضاء في كل من فرنسا ومصر . والإحكام القضائية التي أشارت إلى فكرة التعسف وهي في صدد الحكم على المعادل بالتعويض لم تنته إلى تأسيس هذا الأخير على فكرة المسؤولية العقدية ، وإنما يظهر من ظروف الدعاوى التي فصلت فيها هذه الأحكام أن أساس هذا التعويض هو المسؤولية التقصيرية (١١١) ، بما يمكن معه القول بأن الإشارة إلى هذه الفكرة لم يكن لها في الواقع من مبرر .

#### الاتجاه الثالث ( فكرة المسؤولية التقصيرية ) :

١١٦ - أما الرأي الراجح في للفقه والقضاء الفرنسيين فهو الذي يؤسس التعويض عن المدول غير المبرر على أساس من المسؤولية التقصيرية (١١٢) . على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن انصرار هذا

---

(١٠٩) راجع : جوسران (١٩٣٠) ص ٣٨١ بنسب ٧٤٢ ، ومقال (١٩٢٧) ص ٢٤ ، وفي نفس الاتجاه سافلاتيه ص ١٦٠ بنسب ١٢٢ ، شفيق شحاته ص ٨٣ بنسب ٩١ .  
(١١٠) راجع في هذه الانتقادات : إنجليسكو ص ٩٨ ، توفيق نسرج (١٩٦٣) ص ٤٤ وما بعدها وبصفة خاصة ص ٥١ - ٥٢ .  
(١١١) راجع أمثلة لهذا القضاء في مارتى وريغو ص ٨٨ هامش ١ ، ومن القضاء المصري في توفيق نسرج (١٩٦٣) ص ٤٣ .  
(١١٢) راجع مثلا : لهر ص ٢ - ٣ ، وللفقه المشار إليه لاحقا هامش ١١٤ ، وكذلك لقضاء العديد المشار إليه في سافلاتيه ص ١٥٧ هامش ٣ .



الرأى يكتفون بعدم وجود مبرر للمدول حتى يكون هذا الاخير مسئلا  
خاطئا من جانب المادل ، اذا ترتب عليه ضرر بالمتروك اكتملت عناصر  
هذه المسئولية .

اما في مصر فان كانت الامور قد استقرت الآن على تاسيس  
التعويض عن المدول على اساس من المسئولية التقصيرية ، الا ان  
لفقه والقضاء المصريين لا يريان في المدول في ذاته ، ولو كان بسلا  
مبرر ، امرا خاطئا ، ولما يستوجب ان يكون الوعد بالزواج والمدول  
عنه قد لازمتها افعال اخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ، وتعد  
حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد ، فاذا اخطت هذه الافعال ضرا  
ماديا او ادبيا بالمتروك كان له ان يطالب بتعويضه (١١٣) ، وهو  
التحديد الذى يأخذ به كذلك جانب هام من الفقه والقضاء  
الفرنسيين (١١٤) .

#### ( د ) حدود التعويض عن المدول ( حكم المهر والهدايا ) :

اذا تقرر الرجوع على المادل بالتعويض ، اما لمدوله الغير مبرر (١١٥) ،  
او لثبوت خطأ مستقل صاحب المدول والحق للضرر بالمتروك (١١٦) ،  
بات التساؤل واجبا عن حدود هذا التعويض .

وقد يتفق الخاطبان على المهر الذى سينمقد عليه الزواج ، او

---

(١١٣) راجع : د . جيميل لشرقاوى ص ٦٣ ، ثروت الاسيوطى ص ١٦٦ - ١٦٧ ،  
توفيق نرج (١٩٦٣) ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ويقترب د . عبد الودود يحيى ص ١١٤ ، ١١٥ ، وفي  
القضاء راجع مثلا لنقض ١٩٣٩/١٢/١٤ .

المعاملة المسنة ٢٠ وتم ٢٩٢ ص ٧١٠ ، والاحكام الاخرى المشار اليها في  
ثروت الاسيوطى ص ١٦٧ هامش ١ وفي توفيق نرج (١٩٦٣) ص ١٢٩ - ١٣١  
بالسولمى .

(١١٤) راجع : لنجيليسكو ص ١٠٤ وما بعدها ، مارتن وريينو ص ٨٨ ، وفي  
لقضاء : ديچون ٢٧ / ١ / ١٩٠٤ ، النجى ٥ / ٥ / ١٩٢٥ ، والسبق ٦ / ٣ / ١٩٢٣ ، ونقض  
١٩٢٦/٣/٢ مشار اليها في جاريئا ورييسى ص ١٨١ - ١٨٣ .

(١١٥) كما تنقض بعض القرارات الدينية سابقة الذكر ، وكما ينتهى اليه الرأى  
الراجح فقها وقضاء في فرنسا .

(١١٦) كما ينتهى للرأى الراجح فقها وقضاء في مصر .

يقدم الخاطب بالفعل جزءا من هذا المهر لخطيبته • كما انهما - عادة يتبادلان بغض الهدايا خلال فترة الخطبة • والاعم الاغلب أن تقدم هذه الهدايا من جانب الخاطب ، تلك التي تختلف قيمتها بطبيعة الحال كما قد يكون بعضها كذلك من المستهلكات بطبيعته • فإذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة بات التساؤل ضروريا كذلك عن حكم هذا المهر وهذه الهدايا • ونحن نبحت هذه الامور في ضوء الشرائع الدينية من ناحية ، وفي ضوء القوانين الوضعية من ناحية أخرى •

١١٧ - فاما في الشرائع الدينية ، فإن كلا من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والارادة الرسولية للكاتوليك ، وقانون الانجيليين الوطنيين ، قد عرضت لامكان استحقاق المستروك من الخطيبين للتعويض في حالة المدول ، دون أن تبين حدود هذا التعويض •

كذلك لم تنظم ارادة الكاثوليك حكم الهدايا في حالة المدول ولا المهر الذي قد يتفق عليه عند الخطبة لان المادة لم تجرب بين الكاثوليك على تقديم مثل هذا المهر •• كما أن قانون الانجيليين بدوره قد عرض لمسألة الهدايا العينية عرضا مختصرا ، حين اوضحت المادة ٣ منه أن هذه الهدايا تضيع على الناكث وتبقى للآخر •

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد نظمت حكم المهر والهدايا بشئ من التفصيل حين قضت المادة ١٢ بأنه « اذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا • وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة • هذا فضلا عما لكل من الخاطبتين من الحق في مطالبة الآخر أمام المجلس الملى بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة » •

وبلاحظ على هذا النص :

١ - أنه يفترض أن الهدايا لا تقدم - دائما - الا من الرجل للمرأة ، ومن ثم فلم يبين حكم الحالة للعكسية •

٢ - أنه فرق بين الرجل والمرأة في أثر العدول عن الخطبة بغير مقتض . فان كان الذي عدل هو الرجل فقد ما تحمه من مهر أو هدايا ، أما اذا كانت المرأة هي التي عدلت ، فلا تلتزم الا برد ما سبق أن تسلمته من مهر أو ما قسم لها من الهدايا غير المستهلكة ، وهي - في تقديرنا - تفرقة غير مبررة (١١٧) .

٣ - أن مقارنة الفقرة الأخيرة منه بالفقرة الأولى يفهم منها أن الخاطب يفقد المهر والهدايا في حالة العدول غير الجبر ، ولو لم يصب المخطوبة ضرر ، وهو كذلك حكم منتقد .

٤ - أنه لا يكتفى في سبيل مجازاة الخاطب العادل بإسقاط حقه فيما قدم من مهر أو هدايا ، وإنما يضيف الى ذلك جزء آخر هو حق الخاطب التزك في مطالبة العادل بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء العدول عن الخطبة ، ومثل هذا الأزواج الميعب في المجازاة قد تلافاه قانون الانجليين الوطنيين الذي يقضى بأن يخصم من التعويضات التي تستحق للمتزوج المبلغ الذي يمكن أن يكون قد دفع نقدا ، بمعنى أن للخطيبة المتزوجة ، على سبيل المثال ، لا يمكنها أن تستبقى المهر والهدايا الى جانب التعويض الذي يقضى به لها على الخاطب .

٥ - أن الفقرة الأخيرة منه تنيط الاختصاص في المطالبة بالتعويض لجهة القضاء الدينية ( المجلس الأعلى ) ، حين أن هذا الاختصاص ، والفرض أن المسألة قد أصبحت من مسائل الأحوال العينية بالنظر الى انحلال الخطبة بالعدول ، يجب أن يكون لجهة القضاء المدنية .

١١٨ - أما في القوانين الوضعية فلم يعالج القانون المدني الفرنسي حدود التعويض الذي يستحق في حالة العدول عن الخطبة ، وذلك على العكس من بعض القوانين الأوروبية كالقانون المدني اليوناني ( قانون الأسرة ) الذي يقضى في المادة ١٣٤٧ بأنه « اذا عدل أحد الخاطبين

---

(١١٧) راجع في عدم عدالة هذا الحكم : بروتير ، المرجع السابق ص ١٥٥ .  
(م ٨ - الزواج)

عن الخطبة دون مبرر قوى لزمه تعويض الآخر أو والديه أو أى شخص آخر يخل محلها ، وذلك عن الضرر الذى لحقهم بسبب ما أنفقوه أو ما قاموا به من إجراءات أخرى ترقبها لانعقاد الزواج . وتراعى في كل ذلك الظروف الخاصة ٠٠٠ « (١١٨) » . ويخلص من هذا النص ، بالرغم من ظاهر اشارته الاخيرة ، أن التعويض في حالة المدول لا يشمل سوى الخسارة التى حاقت بالمضور دون للكسب الذى ضاع عليه ، وذلك على العكس من القانون الانجليزى الذى يدخل في التعويض « الفائدة التى كانت ستعود على المتروك من الارتباط النهائي بالزواج » (١١٩) .

واما الهدايا التى تقدم من أحد الخطيبين للآخر ، أو من الغير لاي من الخطيبين وذلك بقصد اتمام الزواج ، فقد نظمتها المادة ١٠٨٨ مدنى فرنسى التى قضت بأنه « تبطل كل هبة تكون قد قدمت بقصد الزواج اذا لم يتم » ، وفى نفس المعنى أيضا جاء في المادة ١٣٤٨ مدنى يونانى أنه « اذا لم يتم الزواج فيكون لكل من الخطيبين الحق في ان يطالب الآخر طبقا لاحكام الاثراء بلا سبب » . برد كل ما تسلمه على سبيل الهبة أو كرمز للخطبة « ويبين من هذه النصوص ان ما يقدم من هدايا ، ما دام أنه قد تم بقصد الزواج ولم ينعقد هذا الاخير ، فإنه يجب رده لمن قدمه ، بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مسوغ للمدول ، وذلك على عكس الحال فيما قضت به بعض قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية التى علقت امكان استرداد الخاطب لما قدم من هدايا على شرط الا يكون المدول من قبله (١٢٠) » .

#### ( هـ ) الحل المفضل :

١١٩ - ونرى في كل ما تقدم :

١ - أن الخطبة عقد غير لازم ، لاي من طرفيه حرية المدول

---

(١١٨) راجع هذا النص في كامل عثمان ص ٢٩٣ .

(١١٩) راجع عرضا لهذا الحكم ونقدا له في ريموند ص ١٢ .

(١٢٠) راجع مادة ٢ من قانون الاحوال الشخصية التونسى ، ومادة ٣ من قانون الاحوال

الشخصية المغربى في صلاح لناهى ص ٥٧ ، ٨٣ .

عنه في أي وقت ، وترتبط هذه النتيجة بطبيعة الخطبة ذاتها ، دون حاجة الى القول ببطلان هذا الوعد المتبادل .

٢ - يتفرع على ما تقدم أن المدول عن الخطبة لا يمكن أن يعتبر بذاته خطأ ، ولو كان بدون مسوغ ، إنما يعتبر كذلك ، ويخول المتروك الحق في المطالبة بالتعويض ، أن كان قد تم في ظروف أو اتصلت به أفعال مستقلة تعتبر حيدة عن مسلك الخاطب المعتاد .

٣ - لا غرق في إمكان التعويض عن الضرر الذي يصيب المتروك من جراء الخطأ المصاحب للمدول من جانب الخاطب ، بين ما إذا كانت الخطبة قد تمت في الشكل الديني أو تمت في الشكل المدني العادي . فتواعد الخطيبين يشكل عقدا يمكن أن يستتبع المدول عنه تعويضا إذا ثبتت مسؤولية العادل طبقا للقواعد العامة . ولذلك فليس هناك من كبير أهمية لما أتت به بعض الشرائع الدينية من تنظيم تفصيلي للشروط الشكلية والموضوعية للخطبة ، ما دام أن هذا التنظيم لا يستتبع أثرا خاصا (١٢١) .

٤ - التعويض الذي قد يستحق للمتروك يجد أساسه في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية . ولو نظرنا للخطبة بحسبانها عقدا ، لأن المسؤولية العقدية تفترض وجود عقد ، كما تفترض أن يتمثل الخطأ في اخلال بالتزام عقدي ، حين لا ترتب الخطبة التزاما بإبرام الزواج ، كما أن التعويض عن المدول عنها يفترض انقضاءها . وفي هذا الصدد يكفي في اعتقادنا - مثل هذا التكييف دون حاجة لتبريره بفكرة التعسف في استعمال الحق المشكوك فيها في هذا الموضع .

٥ - يقع باطلا ما يلحق بالخطبة من شرط جزائي لحالة المدول

---

(١٢١) وإن كان ذلك لا يخل بأن بعض الشروط الموضوعية ، وبصفة خاصة شرط الخلو من الوائع بين الخطيبين يمكن أن يدخل في الاعتبار عند تحديد التعويض المستحق في حالة المدول الخاطيء ، ما دام أنه سيكون من الواضح أن الأزواج الذي كان يبتغيه المتروك ما كان يمكن أن يتم . راجع في هذا المعنى د. جميل الشرقاوي ص ٦٤ .

أو فرض غرامة على من يعطل ( كما تقضى بعض الشرائع الدينية سابقة للذكر ) ، ليس على أساس من أن بطلان الأصل ( أى الوعد المتبادل ) يلحق الفسخ ( أى الشرط الجزائى ) ، وإنما لأن هذا الشرط يتعارض مع طبيعة الخطبة كما أن من شأنه أن يهدد حرية الخاطب في اتمام مشروع الزواج ، بما يجعل منه شرطاً باطلاً لمخالفته للنظام العام (١٢٢) .

أذ ليس من مصلحة أى من الخاطبين أن يقدم الآخر على الزواج منه لا عن اقتناع وإنما تحاشياً لدفع تعويض قد يفوق به كامله ، كما أن من مصلحة المجتمع أن يتحلل الخطيبين من هذا الوعد بدلاً من الاقدام على زواج يحمل من بدليته عوامل للفشل وقد تنفصم عروته بالطلاق بعد انجاب الأولاد .

٦ - لا صلة بين فكرة الخطأ في العدول ووجود أو عدم وجود المسوغ لهذا الأخير . فقد يجيد الخاطب في عدوله عن مسلك الرجل المعساذ فيعد خطئاً ولو كان هناك سبب جدى يدعو مثله للعدول عن الخطبة ، ومن أمثلة هذا المسلك الخاطي ما قضت به محكمة استئناف باريس حيث انتظر الخاطب إلى ما قبل الاحتفال الدينى بالزواج بساعة واحدة ثم أخطر خطيبته برقياً بعدوله ، دون أن يتمكن من اثبات عذر مقبول لتأخير قراره حتى هذا الوقت غير المناسب (١٢٣) .

٧ - إذا كان التعويض يشمل الضرر المادى والضرر الادبى (١٢٤)

---

(١٢٢) في هذا المعنى : عبد الوود يحيى ص ١١٨ ، جليل الشرتاوى ص ٦٩ ، توفيق سرج (١٩٦٣) ص ٨٥ وما بعدها ، (١٩٦٤) ص ٤٤٤ . ول لافقه الفرنسى للتراح سابق الإشارة إليهم في هامش ١٠٦ ، ولراجح في الآراء التى تبطل الشرط الجزائى تبعاً لبطلان الوعد المتبادل بالخطبة الاحكام المشار إليها في لنجيليسكو ص ٦١ - ٦٣ ، ص ٧٥ - ٧٧ .

(١٢٣) باريس في ١٩٥٧/١١/٨ مشار إليه في دييوا (مقال ١٩٥٨) ص ٢٢٩ وما بعدها . وفي نفس المعنى ديجون ١٩٠٤/١/٢٧ ، ولنجير ١٩٢٥/٥/٥ مشار إليهما في جاربنا وريسي ص ١٨١ - ١٨٢ .

(١٢٤) راجع حكم جنائيات المسين في ١٩٥١/١/٥ الذى استبعد وجود الالم المعنوى لدى الخطيب التى قتلت خطيبته ومن ثم رفض الحكم له بالتعويض ، وبالنظر الى انه قد تزوج من غيرها بعد فترة قصيرة ، مشار إليه ومقتصد في :

MAZEAUD (H et L) : Douleur éprouvée par un fiancé du fait du décès accidentel de sa fiancée. R.T. 1951, p. 246.

أيضا ، الا أنه ينبغي عدم المغالاة في تقدير هذا الأخير ، حتى لا يمس ذلك حرية اختيار الخاطب بين الاقدم على الزواج أو المحدث عنه ، (١٢٥) كما أنه في خصوص التعويض عن الضرر المادي يقصر الرأي الراجح حدود هذا التعويض على ما لحق بالمتروك من خسارة دون ما فاته من كسب ، أى لا يشمل التعويض عن عدم اتمام الزواج . ويبدو أن الشراح يرون في هذا القصر خروجا على القواعد العامة في المسؤولية التي تستوجب أخذ كلا العنصرين في الاعتبار (١٢٦) . ونحن مع تسليمنا بهذه النتيجة لا نرى فيها خروجا على القواعد العامة في المسؤولية ، إذ أن فكرة الكسب الفاتت على المتروك من جراء العدول غير متصورة من أساسها ، وذلك بالنظر الى أن اتمام الزواج يظل دائما وحتى آخر لحظة في الخطبة أمرا احتماليا محضاً قد يعدل عنه الخاطب في أي لحظة ودون ماسبب (١٢٧) . ولذا لا السبب نرى أن المتروك لا يستطيع أن يطالب بالتعويض أيضا عن ضياع فرصة خطبته لآخر ، لأنه لا شيء يؤكد أن هذه الخطبة الأخيرة لو تمت كانت ستنتهي الى الزواج (١٢٨) .

٨ - تماما كما هو الحال في استخلاص الخطأ في العدول ، فإن الضرر الذي تفترضه المسؤولية التقصيرية لا يمكن - في تقديرنا -

---

(١٢٥) جيميل للشرقاوى ص ٦٤ .

(١٢٦) راجع مثلا جيميل للشرقاوى الإشارة السابقة .

(١٢٧) ولهذا السبب قضت محكمة النقض الفرنسية برفض تعويض الخطيبة عن قتل خطيبها ، ولم تر في هذا القتل سوى ضررا احتماليا. بالنظر الى حرية الخاطب في فسخ الخطبة حتى آخر لحظة . مشار إليه ومنتقد على أساس من أن قتل الخطيب يشكل بالنسبة للمخطوبة ضياع فرصة ، في :

**MAZEAUD (H et L) : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice matériel et moral que lui cause le décès accidentel de son fiancé R T. 1944, 32.**

ونحن من جانبنا لا نعلم برفض حق الخطيبة في تعويض ما يصيبها من ألم معنوي من جراء قتل خطيبها ، ولذلك نرى في قصر حدود مثل هذا النوع من التعويض في المادة ٢٢٢ مدنى مصرى على الزواج والاقارب حتى الدرجة الثانية ، أمرا منتقدا ، إنما لا نرى بالمقابل أن منسلك كتبنا ما يمكن أن يقال بأنه قد فات عليها من جراء هذا القتل . (١٢٨) ومع ذلك قضت دائرة العرائض في ١٦/١/١٨٧٧ بأن التعويض يشمل صعوبة الزواج لللاحق ، مشار إليه في سالفاتييه ص ١٥٩ وهاشم ٢ .

أن يتمثل في مجرد ترك الخطيبة ، وإنما يلزم أن يكون هناك ضرر مستقل صاحب هذا العحول . كان ترضخ الخطيبة لمطالب غير عادية من جانب الخطيب تحت تأكيدات بعزمه على الزواج منها (١٢٩) ، أو تضطر بناء على طلب خطيبها إلى ترك وظيفتها (١٣٠) .

٩ - لا يلتزم للخاطب المتروك - في تقديرنا - حين يطالب بالتعويض أن يثبت الوعد المتبادل كتابة (أو بمبدأ ثبوت بالكتابة) ، وذلك بعكس الرأي الراجح في الفقه والقضاء للفرنسيين الذي يستلزم هذا الطريق من طرق الإثبات (١٣١) . ذلك أن التعويض ليس يبني هنا على عقد الخطبة ذاته ، وإنما على أساس من الخطأ التقصيري . وهذا الأخير هو واقعة مادية يمكن إقامة الدليل عليها بكل الطرق . كما أن العحول يفترض - كما سبق أن ذكرنا - انقضاء الخطبة ، وبالتالي فمن غير المتصور أن تنسحب على المطالبة بالتعويض عنه قواعد الإثبات المقررة للتصرفات للقانونية .

١٠ - المهر يفترض بالضرورة عقد الزواج ، فإذا تم العحول عن الخطبة وجب على المخطوبة إعادة المهر للخاطب (١٣٢) دون ما قيد ولا شرط ، بمعنى حتى ولو كان عحوله عن الخطبة بدون مبرر ، أو كان

---

(١٢٩) ومن أمثلة ذلك أن تشتري الخطيبة مفروشات باهظة الثمن لا شيء إلا امتثالاً لرغبة خطيبها الذي قام بانتقاء هذه المفروشات بنفسه ، وقد ألتى في روعها عزمه على الزواج منها . راجع حكم المصين الحنية في ١٩٢٣/٣/٦ مشار إليه في جاريينا ورئيسي ص ١٨٣ .

(١٣٠) راجع حكم المصين مسبق الإشارة .

DE BERMOND. DE VAULX (١٣١) راجع مثلاً :

La promesse d'épouser sa mairesse, D. 1966, ch. p 140, No. 13.

والاحكام للمحيدة المشار إليها في هامش ص ٢٥ من نفس المؤلف . وكذلك الاحكام المشار إليها في :  
GAUDEMET : Promesse de mariage R. T. 1909, p 376-377.

وراجع الانتقادات التي تؤخذ على هذا الزواج ولارد طيبها ، نفس المؤلف ص ٣٧٧ - ٣٧٨ .

(١٣٢) في هذا الاتجاه : جميل لشرقاوي ص ٦٧ ، مورجيه ص ١٦٤ .



عدولا خاطئا (وان كان يمكن للمخطوبة - بطبيعة الحال - أن تطلب المقاصة القضائية بمبلغه مع ما قد يستحق لها من تعويض عن هذا المدول الخاطئ) . أما الهدايا التي يتبادلها الخاطبان فأنها - وهي ليست من مستلزمات الخطبة - لا تعدو أن تكون من مسائل الأحوال العينية ، وبالتالي تخضع لحكم القواعد العامة في الهبات . ويخلص من هذه القواعد أن هذه الهدايا يجب ردها إن قدمها (١٣٣) ، حتى ولو كان هذا الأخير هو الذي عدل عن الخطبة دون مبرر ، وذلك على العكس مما تذهب إليه محكمة النقض في مصر حين تعلق أمر هذا الاسترداد على وجود المبرر للمدول (١٣٤) ، مع أنها لا ترى وبثبات - في مجرد المدول ولو دون مبرر أمرا خاطئا ، فاستحقت لذلك أن يأخذ عليها من يرون في المدول غير المبرر خطأ ، تناقضها في اتجاهاتها (١٣٥) .

ذلك أن المادة ٥٠٠ من القانون المدني المصري ، بالرغم من أن الاصل الذي أتت به هو عدم إمكان الرجوع في الهبة إلا بموافقة الموهوب له ، إلا أنها أجازت هذا الرجوع دون حاجة إلى هذه الموافقة إذا كان الواهب يستند في طلبه إلى عذر مقبول . وإذا كانت المادة ٥٠١ قد أوردت طائفة للاعذار المقبولة ليس من بينها للخطبة ، إلا أن هذه الاعذار قد وردت على سبيل المثال لا الحصر . ولعل من الاعذار المقبولة في تقديرنا أن يثبت الخاطب أنه قد قدم هذه الهدايا إلى خطيبته بقصد للزواج الذي لم يتم . غير أن الاسترداد لا يشمل - بطبيعة الحال - الهدايا الفاخرة أو للقابلة للاستهلاك بطبيعتها . كذلك لا نرى

---

(١٣٣) راجع في هذا المعنى : جميل للشرقاوي ص ٦٧ ، توفيق رضا ص ١٦٢ ، انجيايسكو ص ٨٧ (الذي يرى أن هذه الهبات تكون مقبولة تحت شرط فاسخ ضمنى) ، والاحكام المشار إليها في نفس المصدر ، مارتى وريغو ص ٨٧ (الذان يريان أن الهبات تفقد سببها بعد المدول) ، والاحكام المشار إليها في جاردينا وريسي ص ١٨٣ ، وعكس ذلك ثروت الاسيوطي ص ١٦٤ .

(١٣٤) راجع مثلا نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ مشار إليه في حسام الامواني ص ٢٨٥ . (١٣٥) انظر الامواني سابق الاشارة الذي يتساءل عما إذا لم يكن من شأن خشية فقدان الهدايا والمهر لحجم إمكان تقديم عذر مقبول يبرر المدول ، أن يشكل « شجعا رعبا يسيطر على ارادة الخاطب ويعوق حريته في المدول عن الخطبة » وهو المبدأ الذي حرصت محكمة النقض على تأكيده « ص ٢٨٦ .

ما ينتهي اليه البعض من امكن مطالبة المتزيم بالرد بدفع تعويض عن نقص قيمة الأشياء المهداة تحت يده (١٣٦) ، فالفرض انه قد تسلمها ولم يكن يقطع بان الخطبة ستنقضى دون زواج والا لما قبل هذه الهدايا من أساسها بل ولا الخطبة ذاتها • هذا وتسر نفس الاحكام بالنسبة للهدايا التي يمكن أن تكون المخطوبة قد قدمتها لخطيبها •

### ثانيا : انقضاء الخطبة بوفاة أحد الخطابين :

وتنقضى الخطبة - بدامة - بوفاة أى من الخطابين ، ليثور التساؤل كذلك عن مصير ما يمكن أن يكون الخاطب قد دفعه من مهر ، أو ما يكون للخطيبين قد تبادلاه من هدايا •

١٢٠ - وليس في شريعة الكاثوليك تنظيم لمثل هذه الامور ، ومن ثم يكون المرجع في شأنها لحكم القواعد العامة ، وهي توجب في هذا الصدد إعادة المهر ، أما الهدايا فلا يمكن استردادها أعمالا لصريح نص المادة ٥٠٢ - ب التي تقضى برفض طلب للرجوع في الهبة اذا مات أحد طرفيها •

١٢١ - أما في شريعة الارثوذكس ، فان المادة ١٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، تفرق في الحكم بين المهر والهدايا ، مفترضة - على هذا النحو - أن هذه الأخيرة ، كالمهر ، تقدم دائما من الخاطب لخطيبته • فتقضى في هذا الشأن بأنه « اذا توفي للخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز • وإذا توفيت المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى به من جهاز • أما للهدايا فلا ترد في الحالتين » •

ويتبين من هذا النص أن المجموعة قد سوت من ناحية بين المهر كمبلغ نقدي وبين ما يمكن أن يكون قد اشترى به من جهاز ، وجعلت رد الثاني مبررا للزمة كرد المبلغ نقدا وهو امر منطقي ، ما دام أن

المخطوبة تسلمت المهر لهذا الغرض . كما أنها قد سوت في هذا الحكم بين القضاء الخطبة بالوفاء والعدول عنها بمسوغ مشروع ، وذلك على عكس ما أتت به من حكم في شأن الهدايا ، إذ قضت باستبقاء هذه الأخيرة دائما وعدم ردها في حالة وفاة أى من الخطيبين .

١٢٢ - أما عند الانجليين فقد قضت المادة ٥ من قانون أحوالهم الشخصية بأنه « إذا مات أحد الخطيبين وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية فالخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية ما عدا ما استهلك ، بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى » . والحكم في شأن المهر لا يختلف عنه تقريبا في الشريعة الأرثوذكسية ، أما في خصوص الهدايا فإنها يجب أن تزد عند الانجليين في حالة الوفاة ، اللهم الا اذا كانت من المستهلكات فلا يسأل الملتزم بالرد عن قيمتها .

## الفصل الثاني

### شروط انعقاد الزواج

**تمهيد : في التعريف بالزواج ، وطبيعته ، وخصائصه :**

يستلزم الزواج لانهاده العديد من الشروط ، بعضها موضوعي ، والآخر شكلي ، تتضافر مجتمعة لاضفاء الخصوصية على هذا النظام للبالغ الأهمية في الحياة الاجتماعية . وقد يكون ادعى للفائدة - قبييل الخوض في تفاصيل هذه الشروط - أن نعرض بإيجاز للتعريف بالزواج وطبيعته وخصائصه .

١٢٣ - لم يتضمن كتاب ابن شمعون في الاحوال الشخصية لليهود الرابانيين ، ولا كتب للقرايين تعريفا للزواج . ولم تفرد الارادة الرسولية للكاثوليك نصا خاصا في هذا التعريف ، وان كانت المادة الأولى منها قد حرصت على ابراز للصفة الدينية للزواج حين رفعته الى مرتبة للسر الالهي .

أما مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) فقد عرفته في المادة ١٤ بأنه « سر مقدس يتم بصلابة الاكليل على يد كاهن ، طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية ، يرتبط به رجل وامرأة بقصد تكوين أسرة وللتعاون على شئون الحياة ، ويثبت بعقد يجريه الكاهن » . على حين عرفته المادة ٩ من مجموعة الانجيليين الوطنيين بأنه « اقتراح رجل واحد بامرأة واحدة اقترانا شرعيا مدة حياة الزوجين » .

ومن جانبنا ، فنحن نفضل تعريف الزواج بأنه « نظام قانوني ، ينشئه اتفاق بين رجل وامرأة ، على يد الشرع ، بعد استيفاء الاجراءات المرسومة بقصد تكوين أسرة » . ويكشف مثل هذا التعريف عن طبيعة

الزواج وخصائصه في الشرائع غير الاسلامية ، فهو نظام قانوني شكلي ، ذو صبغة دينية ، ويتم على يد الشرع .

#### ١ - الزواج نظام قانوني :

ليس من شك في أن الرابطة الزوجية تنشأ بالاتفاق بين الرجل والمرأة ، فالزواج تصرف ارادي يقصد به غاية اجتماعية هي تكوين الأسرة . ونشأته بالاتفاق تفترض - بطبيعة الحال - أن يكون للرضا به من جانب طرفيه سليما خاليا من العيوب ، كما أن غايته تفترض أن يكون نظاما دائما ، فهذه الصفة الأخيرة تتصل بطبيعة الزواج نفسه ، ولذلك تصدق عليه حتى في الشرائع التي تجيز انحلال هذه الرابطة بالطلاق ( كالشريعة اليهودية ) ، ما دام أن هذا الأخير إنما يقع لأسباب تطرأ على العلاقة الزوجية ، ولم يكن في وسع أي من الطرفين أن يتبصر مقدما تاريخ وقوعه . فهما لم يقصدا منذ البداية رابطة مؤقتة ، والا لما أقدما على الزواج أصلا ، وإنما قصدا إلى علاقة تدوم مدى حياتهما .

غير أن التساؤل يثور - بحق - حول الطبيعة القانونية لهذه الرابطة :

١٢٤ - فيرى البعض في الزواج عقدا (١) ، بل إنه أقدم العقود جميعا وأولهما بين بني الإنسان ، فمنذ خلق الله حواء من ضلع آدم

---

(١) راجع مثلا : أنيجستور ص ٣٥٢ ، شفيق شحاته ج ٢ (ركن التراضي) ١٩٥٨ ص ٤ وما بعدها بند ٩٨ ، ولفقه التفسير إليه في الهامش للاحق ، وكذلك الفقه المشار إليه في :

KERAMBRUN (P.) : L'idée du mariage depuis le code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris 1909, p. 39 les notes.

وراجع في حجب هذا الرأي :

RASDEVANT (J) : Des rapports de l'église et de l'état dans la législation du mariage. Thèse Paris 1900, p. 44 - 47.

بل نصت بعض الحملات كنستور ١٧٩١ في فرنسا على أن الزواج « ليس سوى عقدا مدنيا » . راجع مارتى وريغو ص ٧٢ بند ٦٥ .

« أبرم والدنيا الاوائل فيما بينهما عقد زواج » (٢) • ويظل للزواج هذا الوصف عند بعض أنصار هذا الاتجاه ولو كان نظاما مؤبدا بطبيعته أو لم يكن بمقدور ارادة الطرفين أن تعدل من أحكامه بالاتفاق ، اذ من ناحية لا يتنافى للتأييد - عنده - مع طبيعة العقد ، كما أن حرص المشرع - من ناحية أخرى - على وضع قواعد أمرة في عقد من العقود الهامة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ليس من شأنه أن يؤثر في جوهر هذه العقود أو يخرج بها عن طبيعتها (٣) • بل يصل بعضهم الآخر الى حد ادخال الزواج في عداد العقود العادية ، ليكفيه بأنه عقد شركة بين الزوجين (٤) • وهو ما يؤخذ عليه - في اعتقادنا - أن غاية هذا النوع الاخير من العقود هو تحقيق الربح ، حين يهدف الزواج الى غاية اسمى هي تكوين الاسرة والتعاون على شئون الحياة •••• وعلى أية حال فقد أخذ على للتصوير المقسدى للزواج عدم صحته ، وتصوره •

فاما انه غير صحيح فلان آثار العقود ( على الاقل من حيث البدا ) تحددها وبحرية ارادة الطرفين ، حين أن أحكام الزواج مفروضة على طرفيه لا يمكن تعديلها ، فاما أن يقبلها جملة أو لا يقبلها على الزواج • وإذا كانت بعض العقود الهامة تتضمن أحيانا أحكاما أمره ، الا أن هذه العقود تفسح مع ذلك مجالا لارادة التي يمكنها أن تتفق على ما يسمى بالشروط الخاصة ، حين لا وجود لمثل هذه الشروط في الزواج •

واما انه قاصر فلان الزواج لا يتمثل في مجرد عقد ، وانما هو الى جانب ذلك سر مقدس في بعض الشرائع الدينية (٥) • وحتى اذا تم

---

(٢) بوتييه ، مشار اليه في كيرامبرون ص ١٢ •

(٣) شفيق شحاته ج ٢ ص ٤ - ٥ بند ٩٨ •

(٤) راجع في هذا التكييف وحججه ، ألفيندور ص ٢٥٣ وما بعدهما •

(٥) لذلك ليس غريبا أن يكيف البعض زواج البروتستانت ، الذي يتجرد من صفة

للسر الالهي ، بأنه عقد - راجع :

BONIFAS (E.) « Le mariage des protestants Thèse Paris 1901.

P. 23.

الزواج في الشكل المحدث المحض فإن التصوير العقدي لا يفسر دور السلطة العامة في إبرام الزواج وفسخه ، وعجز الإرادة المشتركة لطرفيه عن إنهاء ما أبرمته بالاتفاق ، حين أن العقود غير المحددة المدة تقتضي بطبيعتها أن يكون بإمكان أي من طرفيها إنهاء ما أبرمته بالمرادة (٦) .

١٢٥ - لذلك رأى البعض الآخر في الزواج نظاماً قانونياً ، حين يقدم عليه الطرفان فأنما يفتشاً عنه نظام institution أي أسرة ، بمعنى مجموعة ذات مصالح خاصة منفصلة عن المصالح الشخصية لأفرادها ، وتتخذه إرادة الطرفين مجرد انضمام إلى هذا النظام أكثر منه ارتباطاً تماقدياً فيما بينهما (٧) .

ويبدو أن مجموعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين كانت تميل إلى هذا التصوير ، فقد تجنبت المادة ١٤ من مجموعة الإقطاعات الأرثوذكس في تعريفها للزواج وصفه بأنه عقد ، وإذا كانت قد أشارت في عجزها إلى هذه الصفة فلم يكن ذلك في معرض تحديد طبيعة هذا النظام ، وإنما في معرض إثباته . كما لم يرد هذا الوصف كذلك في تعريف الزواج في المادة ٩ من مجموعة الإنجليس الوطنيين .

١٢٦ - غير أنه لما كان هذا النظام القانوني لا يمكن أن

---

بل أن بعض أنصار التصوير الأول لا يرون في صفة السر الإلهي ما يمكن أن يغير من طبيعة الزواج كمقدس ، فالسر أمر يفصل إلى العقد ، وبدون الثاني لا يوجد الأول .  
راجع :

COVELLARD (M) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thèse Paris 1899, p. 34- 35 et les notes.

وراجع كذلك لفقه المشرق إليه في : باسديفانت ص ٤٤ - ٤٧ .

(٦) راجع في تفاصيل ما يؤخذ في الصفة التماقدية للزواج : مارتى وريغو ص ٧٢-٧٣ .

بند ٦٥ ، أفينجور ص ٣٤٩ - ٣٥٢ .

COIRRAD (L.) : La famille dans le code civil. Thèse, Aix - en province 1907, p. 42 et spec 44-47.

(٧) كوارار ص ٤٧ ، هوريو مشار إليه في مارتى وريغو ص ٧٣ .

ينشأ من أساسه الا باتفاق الطرفين ، فقد فضل جانب ثالث أن يضمن على الزواج طبيعة مختلطة ، فهو عقد في نشأته ، نظام في أحكامه وآثاره (٨) ، أو كما عبر دوجي : *in actu-condition* بمعنى عمل قانوني جعله المشرع شرطاً لتزويج أحكام قانونية محددة .

## ٢ - الزواج نظام شكلي :

رأينا أنه رغم الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للرابطة الزوجية ، إلا أن من المسلم به أن هذه الرابطة لا تنشأ من أساسها الا بالاتفاق بين طرفيها .

١٢٧ - غير أن الزواج ليس نظاماً رضائياً محضاً ، وإنما هو نظام شكلي في كل الشرائع ، حيث يلزم بوجه عام حضور شهود على الزواج ، واثبات هذا الأخير في محرر يتم تدوينه بمعرفة رجل الدين المختص الذي يجب أن يتم الزواج على يديه ، والذي يمنحه البركة بالصلاة الدينية ، بل أن الشكلية في بعض هذه الشرائع تسبق مراسيم الزواج نفسه وتعاصر مقدماته ، أي يجب التزامها في مرحلة الخطبة ، كسهر مشروع الزواج (١٠) ، والحصول على إذن الرئيس الديني قبل اتمام الزواج (١١) . وسوف تبرز الخاصية الشكلية للزواج بشكل أو في حين نعرض لشروطه الشكلية في المذاهب المختلفة . ونجتزئ القول هنا بأن الشكلية في بعض هذه المذاهب ، كالمذهب الارثوذكسي ليست تقتصر على أن تكون مجرد صورة يظهر فيها اتفاق طرفي الزواج ، وإنما هي التي تنشئ بذاتها هذا الأخير . وفي هذا المعنى

---

(٨) راجع مثلاً : سمير تيناغو ص ١٣١ بند ٢٢ ، مارتى وريغو ص ٧٤ .

(٩) مشار إليه في مارتى وريغو الإشارة السابقة .

(١٠) في المذاهب الارثوذكسية - ولاكاثوليكية .

(١١) لدى الانباط الارثوذكس .



يقول ابن العسال أن الصلاة هي التي تحلل النساء للرجال والرجال للنساء» (١٢) .

### ٣ - الزواج نظام ذو صبغة دينية :

١٢٨ - وتبرز هذه الخاصية بوضوح في الشرائع اليهودية : فالزواج مأمور به لدى القرايين . بل انه فرض على كل اسرائيلي في شريعة الربانيين . كما تبرز كذلك في بعض المذاهب المسيحية التي ترى في الزواج سرا مقدسا يرتفع الى مرتبة الاسرار الالهية ، كما هو الحال لدى الارثوذكس والكاثوليك . واذا كان الزواج يتجرد من هذا السر الالهى عند البروتستانت ، الا أن ذلك لا يعنى أنه يتجرد كذلك من صبغة دينية ، فهو - من ناحية - « مأمور به من الله » (١٣) ، او كما عبر لوثر زعيم هذا المذهب « شيء مقدس ، بمعنى أنه نظام الهى يشكل حالا مفضلة ( أو مكرمة ) عن سائر ماعادها » (١٤) . ولذلك يستخلص بعض شراح هذا المذهب أن « للعنصر الدينى يبقى إذن ، غالب هو الذى نظم الزواج » (١٥) ، وإذا كانت صلاة البركة ليست امرا لازما لصحة هذا الاخير الا انها عادة مستحبة يجب الحرص على التزامها « حتى لا ينعقد نظام هام كالزواج دون تدخل العناية الالهية » (١٦) كل ما فى الامر أن البروتستانت ينزلون هذا الجانب الدينى منزلة ثانوية أو تبعية ، فى نظام يتميز عندهم أساسا بأنه عقد (١٧) . بل أن قانون الانجيليين الوطنيين لطائفة البروتستانت فى مصر ، يستلزم فى المادة ١٢ أن ينعقد الزواج على يد القسيس المرسومين قانونا ، أو على يد مرشدى

(١٢) مشار اليه فى جميل للرقاوى ص ٥٠ .

(١٣) ordonné par Dieu - بونيفاس من ٢١ .

(١٤) « Une chose sainte en ce sens qu'il a été institué par Dieu et qu'il constitue le plus digne de tous les états » .

مشار اليه فى بونيفاس ص ٢٠ .

(١٥) ، (١٦) ، (١٧) : بونيفاس ص ٢١ - ٢٢ .

الكنائس الانجيليين الذين يرخص لهم بذلك من السلطة المختصة (١٨) .

وفضلا عما تقدم ، فان اجراءات الزواج في الشرائع الطائفية بوجه عام تصطبغ بصبغة دينية ظاهرة . فهناك التقديس وصلاة البركة وتدخل رجل الدين في اتمام الزواج ، الى غير ذلك من الطقوس والمراسيم الدينية . ومثل هذه الصبغة هي التي تفسر - كما سنرى فيما بعد - الكثير من الاحكام الخاصة بزواج المسيحيين ، كواحدية هذا الزواج وعدم قابليته للانحلال .

١٢٩ - ويتصل بالصبغة الدينية للزواج انه نظام يتم على يد الشرع ، بمعنى انه ينمقد على يد رجل الدين المختص ، وفي الشريعة المسيحية لا يتم الا عن طريق الكنيسة ، كما هو واضح من المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ، والمادة ٨٥ من ارادة الكاثوليك ، والمادة ١٢ من قانون الانجيليين الوطنيين . وفي هذا المعنى يعبر بعض شراح القانون الكنسي بأن « الله يتدخل كطرف في العقد » (١٩) .

\* \* \*

#### تقسيم :

بمعد هذه المقدمة نقسم الفصل الى مجئين : نعرض في اولها للشروط الموضوعية للزواج ، وفي الثاني لشروطه الشكلية .

---

(١٨) اما البروتستانت الغربيين فيبدو انهم لا يستلزمون تدخل القس في ابرام الزواج ، اذ يقول BROUSSON أنه « ليس في الكتب السماوية من المهد القديم الى المهد الجديد ما يستوجب ان ينمقد للزواج امام القس » . مشار اليه في بونيفاس ص ٢٣ .

(١٩) غورنييه ، مشار اليه في توفيق غرج (١٩٦٤) ص ٣٤٥ .

## المبحث الأول الشروط الموضوعية للزواج

### حصر :

تحدور هذه الشروط حول ضرورة الرضا بالزواج ، وموافقة  
الامل عليه في بعض الاحيان ، وخطو المقصين عليه من الموانع .

### اولا - الرضا بالزواج :

#### ضرورته ، واصله :

١٣٠ - ليس من شك - حتى مع تصوير الزواج بأنه نظام  
قانونى اكثر منه علاقة عقدية - أن هذا الأخير لا يتم الا بالتراضى  
بين طرفيه . بل ان الرضا في الزواج قد يبدو الزم منه في أى تصرف  
قانونى آخر وذلك بحسبانه علاقة الاصل فيها أنها تقوم مدى حياة  
الزوجين ، الامر الذى يجعل من الاختيار الحر في مرحلة الخطبة ، ومن  
الاقدام عن اقتناع لتقوية هذا الاختيار بالارتباط النهائى بالزواج  
امر بالغ الاممية . ويظل للرضا بالزواج ضرورته التى لا يغنى عنها  
أى إجراء شكلى أو أى احتفال دينى ، حتى ولو أعقب هذا وذاك دخول  
الرجل بالمرأة . فليس الدخول - كما عبر بعض الشراح بحق - « هو الذى  
ينشئ الزواج ، وانما تنشئة الارادة نفسها » (٢٠) .

ومع بدماء هذا الشرط فقد حرصت بعض الشرائع على النص  
عليه صراحة ، كما هو الحال في المادة ١٦ من مجموعة الاقتباط  
الارثوذكس (١٩٥٥) حين قضت بأنه « لا زواج الا برضاء الزوجين »  
وفي نفس المعنى عبرت المادة ٧٢ من الارادة الرسولية للكاتولييك ،  
والمادة ٩ من قانون الانجيليين الوطنيين . أما في شريعة اليهود فقد مر  
الامر بتطور بدءا من عدم ضرورة رضا للطرفين لانهقاد للزواج ،

---

(٢٠) كالدير ، مشار اليه في توفيق نرج (١٩٦٤) ص ٤٥١ .

حيث كان الاب يستطيع أن يزوج ابنته إن يرى من الرجال ، بل حتى وإن بخسار بنفسه زوجة ابنه دون استشارته ، إلى ضرورة توافر هذا الرضا . كما جاء في التلمود ، والا كان الزواج باطلا (٢١) وإذا كانت مجموعة ابن شمعون لا تتضمن نصا صريحا في هذا المعنى ، إلا أن مجموع أحكام الزواج ، مأخوذة من هذه المجموعة ، توحى بضرورة توافر هذا الرضا . بل يمكن استخلاص تطلبه مما نصت عليه المادة ٥٦ في تحديدها لأركان عقد الزواج ، إذ بموجبها يلزم أن يسمى الرجل المرأة على نفسه . وأن بقدس هذه التسمية بأن يعطيها ما يرمز للزواج من خاتم أو غيره . وهذا إيجاب صريح من جانبه ، أما هي فيستخلص رضاؤها ضمنيا من قبول ما يقدم لها . كذلك تستلزم كتب القراءين ضرورة الرضا « والا فلا عقد ولا زوجية » (٢٢) . أما المادة ١٤٦ من القانون المدني الفرنسي فقد كانت في غاية الوضوح حين قضت بأنه « إذا لم يكن هناك رضا فلا زواج » (٢٣) .

١٣١ - ويفترض للرضا بالزواج - بطبيعة الحال - أن يكون من جانب كل من طرفيه ، الزوج والزوجة ، وأن ينصب على ما يعتبر مضمون الزواج أو محله ، وهو حل الاستمتاع بين الزوجين أو إعطاء كل منهما الحق على جسد الآخر . كما تفترض طبيعة الزواج نفسه أن يكون الرضا به حالا ، بمعنى أن تتجه إرادة الطرفين إلى الارتباط النهائي المرتب لكل آثاره من فور التعاقد . كما أن نظامية الزواج تتنافى وأن يضمن الطرفان التعاقد عليه شروطا تعدل من أحكامه أو تلغيها (٢٤) .

(٢١) راجع في هذا التطور التاريخي : انيجدور ص ٧٢ ، ثروت الاسيوطي ج ١ ص ١٥٦ وما بعدها بند ١٣٦ ، ص ٢٠٤ وما بعدها بند ١٦٨ - ١٧٠ ، تاندرس مبخانيل ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢٢) شعار للخضر ص ٧٠ .

(٢٣) راجع في التطور التاريخي الذي مر به هذا الشرط بدءا من القانون الفرنسي القديم وحتى التقنين المدني والفرنسي الحالي :

POIRREAU (R) : Du consentement des futurs conjoints du mariage. Thèse Paris 1906. p 68-76; 101-111.

(٢٤) راجع في لمثلة لشروط زواج باطلة .

CHAMPION (J) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968, p. F/3.

غير أن التساؤل يثور عن مدى إمكان تعليق الزواج نفسه على شروء أو إضافته لأجل ، وعمّا إذا كان يتصور الطعن فيه بالصورية .

١٣٢ - فاما عن الشرط فقد أجازته الشريعة اليهودية . وقصد تضمن كتاب شعار الخضر لطائفة القرايين تنظيما مفصلا لصورة ، وإن دارت جميعها حول فكرة الشرط الواقع (٢٥) . أما في الشرائع المسيحية فقد صرح بعضها - على العكس - بعدم جواز تعليق الزواج على شرط (م ٨٣ من إرادة الكاثوليك) . وعمومية النص بهذا الشكل تعنى امتداد الحظر الى كل من الشرط الواقع والشرط الفاسخ (٢٦) . وفي القانون الكنسي الغربي القديم كان يمكن تعليق الرضا على شرط . على أن العقد كان يصبح نهائيا إذا اتبع بالدخول ولو كان الشرط لم يتحقق بعدد (٢٧) .

ونرى - مع جانب كبير من الشراح - أن طبيعة الزواج نفسه تتنافى وتعليق الرضا به على الشرط (٢٨) ، واقفا كان أو فاسخا (٢٩) ، خصوصا في الشريعة المسيحية التي لا تجيز بوجه عام انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق . ومن شأن تعليق الزواج على الشرط الفاسخ أن يسمح - بطبيعة الحال - بإمكانية اعدار هذه الرابطة ، بما يتنافى وروح هذه الشريعة . كما أن ما يرتبه الزواج من أحكام تتصل في جانب منها بالمقائد ، وبصفة خاصة ما يتعلق

---

(٢٥) راجع شعار الخضر ص ٧٧ - ٧٩ .

(١٦) ومع ذلك راجع لغوى فيليب جلال التي صرح فيها بجواز تعليق الزواج على الشرط ، مشار إليها في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ م ٢ .

(٢٧) راجع في تبرير هذا الحكم في هذا القانون : ريجسو ص ١٠٥ وراجع في حكم القانون الكنسي الحالي في هذا الشأن منظما في المادة ١٠٩٢ : دوكليك ، فونيه مشار إليهما في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ م ٢ .

(١٨) راجع مثلا : بولترينو ص ١١٠ - ١١١ ، جيميل لأشرفاوى ص ٧٨ ، ٧٩ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٤٩ ، عبد الوعود يحيى ص ١٢٢ ، أحمد مسلامه ، الوجيز في الأحوال الشخصية للمواطنين غير المسلمين (١٩٧٠) ص ٢٤٣ بنسب ١٠٧ ، ويقترّب ريجسو ص ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢٩) وتستوجب المادة ١٣٥٠ من قانون الأسرة اليوناني ألا يكون للرضا بالزواج معلق على شرط أو مقترنا بأجل ، راجع كامل عثمان ص ٢٩٤ .

بالمحرمات من النساء بسبب القرابة (ومنها قرابة المصاهرة) . انما يتنافى وتوقيف ترتيب الزواج لأثاره على شروط (٣٠) .

١٣٣ - كذلك تتنافى في طبيعة الزواج وضافته لاجل . خصوصا اذا كان هذا الاخير فاسخا ، اذ الزواج بطبيعته علاقة دائمة لا يصح ان ننشأ موقوتة بمدة معينة ، كما انها لا تقبل الانقسام في بعض الشرائع . اما اذا كان الاجل ولقفا كان الاتفاق الذي تم على هذا النحو بين الطرفين أقرب للخطبة منه للزواج .

١٣٤ - اما عن الصورية فليس هناك من نصوص في الشرائع اليهودية والسبحية بشأنها ، اللهم الا ما ورد في المادة ٧٧ من ارادة الكاثوليك حين قضت بأنه : « من المفروض دائما ان هناك رضا باطنا مطابقا لللفاظ أو الاشارات التي انعقد بها العقد » ولكن اذا استبعد احد العاقدين أو كلاهما بصورة ايجابية ارادة الزواج أو ارادة ممارسة الحق الناشئ عنه أو استبعد أية خاصية من الخصائص الجوهرية للزواج ، كان العقد لاغيا » ، وفي نفس المعنى تقريبا يجرى نص المادة ١٠٨٦ من القانون الكنسي الغربي .

وهذا النص ولا شك يكتنفه الغموض ، كما أنه يتناول فروضا لا تدخل - بدقة - في مفهوم الصورية بمعناها المحدد في القواعد العامة . لذلك لم يكن غريبا أن تلقى الأمور عندما حاول بعض الشراح ان يتناول هذا النص بالتحليل ، فاختلطت - عندهم - فكرة الصورية تارة بالارادة الهازلة ، وأخرى بالتحفظ الذهني ، وثالثة باختلاف الارادة الباطنة عن الارادة الظاهرة ، ورابعة بالاستبعاد الاتفاقي لبعض آثار الزواج ، حين ان كل هذه مسائل منفصلة ، وتثير اشكالات مستقلة عن الصورية . حتى أن عبارات البعض يفهم منها ان هذه الاخيرة قد يعلم بها الطرف الآخر أو لا يعلم بها (٣١) .

---

(٣٠) راجع في مبررات أخرى لحض إمكانية تطبيق لزواج على شرط الواقف أو للفاسخ :

براترينو ص ٢١٠ - ٢١١ .

(٣١) راجع مثلا أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بنسب ١٤٥ .

مع أن الصورية بطبيعتها تفترض الاتفاق عليها بين الطرفين • لذلك نرى  
- في هذا المصدد - وجوب التفرقة بين الفروض التالية :

١ - الإرادة الهائلة : حين ينطق الشخص بلفظ الزواج دون أن يقصد  
حقيقة هذا الأخير ، فالإرادة غير جادة في المصدد إلى الالتزام لا بالزواج  
ولا بغيره • ويدخل بعض الشراح هذا الفرض في نطاق الصورية  
بمعناها الصحيح (٣٢) ، ولا تثريب على ذلك في اعتقادنا ما دمنا نقصد  
بالصورية في هذا الفرض معناها اللغوي ، بمعنى وهمية الإرادة ،  
لا معناها الاصطلاحي • وفي حقيقة الأمر فإن مثل هذا الفرض نادر  
الحدوث عملا ، بالنظر إلى الإجراءات والمراسيم التي يمر بها عقد الزواج ،  
والتي يسبق جانب منها انعقاده نفسه •

وحكم هذا الفرض في شريعة الكاثوليك إمكان إبطال عقد الزواج ،  
على أن يتم اللبيل على عدم جدية الإرادة ، خلافا لقرينة المطابقة  
بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة التي أقامتها المادة ٧٧ سابقة  
الإشارة • وهو كذلك الرأي الذي استقر - بعد تردد - في الفقه المسيحي  
الغربي تطبيقا للمادة ١٠٨٦ من القانون الكنسي التي تجرى على نفس  
النسق (٣٣) • ويمثل البعض هذا الحكم على أساس من أن الشريعة  
الكاثوليكية وقد تزممت في إنهاء العلاقة الزوجية بالتطليق فقد  
كان من المفهوم أن تتوسع في أسباب إبطالها (٣٤) •

أما بقية المذاهب المسيحية ، والشريعة اليهودية فليس هناك من  
نص يحكم هذا الفرض ولا شك أن الجدل الكاثوليكي يتفق والقواعد  
العامة في الرضا في التصرفات القانونية ، لكننا نفضل ، بالنظر إلى  
خصوصية الزواج وضرورة كفالة استقراره ، واتصاله في جانب من  
أحكامه بالعقيدة الدينية ، الأخذ في هذا الشأن بما تقتضيه أحكام

---

(٣٢) انظر شفيق شحاته ج ٢ ص ٤١ وما بعدها ، خاصة ص ٤٥ ، أحمد سلامة  
(لوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ بند ١٤٥ •  
(٣٣) راجع في هذا للتطور شفيق شحاته ج ٢ ص ٤٣ - ٤٤ بند ١٥٣ •  
(٣٤) راجع : أحمد سلامة (لوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٦ •

الشريعة الإسلامية التي تصحح زواج الهازل إعمالا لقوله عليه السلام  
« ثلاثة جدمن جد وهزلن جد ، للنكاح والطلاق والمناق » (٣٥) .

٢ - الإرادة المستهدفة لغاية مخالفة للغاية المثالية للزواج : كان  
يقدم الشخص على التزوج من فتاة للاستفادة من ثرائها . ومثل هذا  
الفرض يجب استبعاده من إطار الصورية (٣٦) ، فهو لا يشير في الواقع  
سوى مشكلة الغلط في الباعث ، فيما لو خابت ظنون الزوج وثبت عدم  
ثراء الزوجة . وسوف نرى أن مثل هذه الصورة من الغلط لا تؤدي  
إلى إبطال العقد .

٣ - الإرادة المتترنة بالتحفظ الذهني : بمعنى أن يضرر أحد العاقدین  
نية مخالفة لا حقيقة الزواج وإنما لخاصية من خصائصه الجوهرية .  
وحكم هذا الفرض في القواعد العامة أن العقد يظل صحيحا دون ما نظر  
إلى هذا التحفظ ما دام أنه لم يتصل بملم التعاقد الآخر . ومن ثم  
نرى أعمال هذا الحكم في الشرائع التي لم تتضمن نصا لهذا الفرض .  
أما في الشريعة الكاثوليكية فإن مؤدى المادة ٧٧ سابقة الإشارة لإبطال  
الزواج في هذا الفرض ولو لم يعلم التعاقد الآخر بالتحفظ الذهني ، ما دام  
أن مدعيه قد استطاع أن يقيم الدليل عليه بشكل يقيني ، ونفس الأمر  
في لقانون الكنسي الغربي .

٤ - الاعتماد على الزواج كمجرد مظهر يخفى قصدا نحو تحقيق  
غاية لا صلة لها بمضمونه : وهذا الفرض هو الوحيد من كل ما تقدم  
الذي يصدق عليه وصف الزواج الصوري بالمعنى الحقيقي (٣٧) .

---

(٣٥) راجع في هذا المعنى ، لحمد سلامة الإشارة السابقة ، شفيق شحاته ج ٢  
ص ٤٧ بند ١٥٧ . وراجع في إمكان تطبيق الحل الكاثوليكي على طوائف اللبروتستانت  
جميل الشرقاوي ص ٨٠ ، عبد الوود يحيى ص ١٢٦ .  
(٣٦) راجع في هذا المعنى : سمير تنافو ص ١٦٦ بند ٣٠ .  
(٣٧) ومع ذلك يرى البعض أن الزواج يبطل هنا لا للصورية وإنما لانعدام موضوعه ،  
ما دام أن إرادة الطرفين لم تنصب على ما هو مضمون الزواج . شفيق شحاته ج ٢  
ص ٤٥ .



ومثاله ما طرح على محكمة استئناف ليون(٣٨) حيث قصد الشاب من الزواج اعفاء نفسه من التجنيد ، وما طرح على محكمة جرينوبل المدنية حيث قصدت الفتاة اكتساب جنسية أخرى بغية مغادرة البلاد(٣٩) ، وفي الدعويين قبلت المحكمة الدفع بصورية الزواج وقضت ببطلانه . ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه الفرنسي(٤٠) . غير أن هناك اتجاه آخر يرى أن الزواج لا يقبل الطعن عليه بالصورية ويرى في مثل هذا الفرض تحديدا لاتفاقيا لآثار الزواج يكون باطلا لمخالفته لخاصيته النظامية(٤١) . وفي دعوى كان الطرفان فيها قد أقعما على الزواج لاضفاء الشرعية على جنين سيولد لهما من علاقة سابقة ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه : « إذا كان الزواج يبطل لانعدام الرضا ، حين لا يكون الطرفان قد أقعما عليه الا بغية الوصول الى غاية أخرى غير الارتباط الزوجي ، فانه على العكس يصح حينما يكون طرفاه قد اعتقدا أن بإمكانهما تحديد آثاره الشرعية(٤٢) » . وهكذا تحصر المحكمة صورية الزواج في الفرض الاول وتبطله لانعدام الرضا . أما في الفرض الثاني فلا صورية ، ويبقى الزواج صحيحا مع استبعاد تعديل الطرفين لآثاره . ولكن الغريب أن المحكمة أدخلت النزاع المنظور في الفرض الثاني ، وانتهت الى تصحيح هذا الزواج ، حين أن طرفيه ما قصدا به انشاء علاقة دائمة بينهما وانما تحقيق غرض آخر الامر الذي يظهر أن المحكمة تتردد في التسليم

(٣٨) في ١٨٥٦/٤/١٠ مشار إليه في مارتى وريينو ص ٨٣ وهامش ١ .

(٣٩) في ١٩٢٢/٧/١١ مشار إليه في نفس الموضع السابق هامش ٢ .

(٤٠) راجع مثلا : ريموند ص ١٤٤ ، بواترينو ص ١٠٨ (وإن كان يرى صعوبة اثبات الصورية عملا) ، جلاسون مشار إليه في بواترينو ص ٣ .

(٤١) راجع مثلا : محكمة بايون المدنية في ١٩٣٦/٤/٩ . مسيرى ١٢٤ - ٢ - ١٩٦٣ وتمتق ١١ ، ١٠ ، ومن الفقه الفرنسي القديم : رولاند دو قيلانج ، هوران مشار إليها في بواترينو ص ١٠٨ ، ٢ ، ومن الفقه الحديث :

**FOULON-PIGANIOL (C-I) : Le mariage simulé. R.T. 1960, p. 217 et s.**

وفي مصر : أحمد سلامة (الوسيط) ١٩٦٨ ص ٣٩٧ ، شفيق شحاتة ج ٢ ص ٤٧ بند ١٥٧ ، عبد الوود يحيى ص ١٢٤ .

(٤٢) نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ للوز ٤٦٥ - ١٦٤ وتطبيق **GUY-RAYMOND**

بإمكان الطعن على الزواج بالصورية وإن لم تكشف عن اتجاهها في هذا الشأن صراحة . وقد أخذ على قضاء النقض صعوبة التمييز في نية الطرفين بين ما يعتبر غاية أجنبية عن الزواج وبين ما يعتبر من أغراضه الأساسية (٤٣) .

#### التعبير عن الإرادة :

١٣٥ - وليس من شك في أن يكون إن لا يستطيع للنطق ، كالأخرس ، أن يعبر عن رضاه بالزواج بطريق الإشارة ، ما دامت هذه الأخيرة « معلومة ومؤدية إلى فهم مقصوده » (٤٤) . لكن هل يلزم أن يتم التعبير عن الرضا بالزواج بطريق الالفاظ عند القدرة على الكلام ؟ ليس في الشريعة اليهودية ولا في شريعة الأرثوذكس أو الانجيليين إجابة صريحة على هذا التساؤل . أما شريعة الكاثوليك فقد استلزمت للتعبير اللفظي عند القدرة عليه ، حين قضت المادة ٧٩ من الإرادة الرسولية بأنه « على الشخصين أن يعبرا عن رضاهما بالالفاظ ، ولا يجوز لهما استعمال اشارات تعادلهما إذا استطاعا النطق » ، وفي نفس المعنى يجري نص المادة ١٠٨٨ - ٢ من القانون الكنسي الغربي . ومع ذلك يرى بعض الشراح عدم اللوقوف عند ظاهر هذا النص ، وبالتالي يكتفى في التعبير أية وسيلة أخرى ما دامت تحل على حقيقة المقصود (٤٥) . كالإيماء بالראس أو حتى للسكوت عند السؤال ، بل أن الذهاب إلى الكنيسة عن طوعية إنما يفيد معنى الرضا بالزواج (٤٦)

---

(٤٣) انظر : ملرتي وريينو ص ٨٢ .

(٤٤) م ١٧ من مجموعة الأرثوذكسي ، ويقابلها المادة ٦٨ - ٢ من إرادة الكاثوليك ، والمادة ٤٨ من مجموعة ابن شمعون .

(٤٥) راجع مثلاً : أحمد سلامة (لوجيز) ١٩٧٠ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ ، توفيق لرح (١٩٦٤) ص ٤٥٢ ، شفيق شمحات ج ٢ ص ٢٢ بنسب ١٢٣ ، وعكس ذلك : حلمي بطرس ص ١٧٦ وما بعدها ، جيبيل لأشركاوى ص ٧٨ بنسب ٣٩ . وراجع في إمكان استخدام الكتابة للتعبير عن رضاه والاصم والابكم في القانون الفرنسي : منشور وزير العدل مشار إليه في ريموند ص ٤٥ .

(٤٦) . أحمد سلامة ، الإشارة السابقة .

ونحن مع تسليمنا بهذا الاستخلاص الا انه في الواقع نظريا أكثر منه عمليا . فالاجراءات والمراسيم التي يمر بها الزواج ، وبصفة خاصة في للشرعية المسيحية حيث يفترض انعقاد الزواج في الكنيسة حضور الطرفين شخصا امام رجل الدين الذي يتعين عليه أن يتحقق من رضائهما عن طريق سؤال كل منهما عما اذا كان يرغب في الزواج من الآخر ، تجعل الوسيلة في التعبير عن الارادة - عملا - هي الالفاظ . بل ان الشرعية اليهودية تستلزم أكثر من ذلك عبارات معينة يجب أن ينطق بها الزوج عند للتقديس (٤٧) . اما قبول الزوجة فانه يستخلص ضمنا في هذه الشرعية من قبول ما يقدم لها عند التقديس مما يرمز الى الزواج .

١٣٦ - ويبقى في خصوص التعبير عن الارادة التساؤل عن مدى امكان الوكالة فيه . وتجزى الشرعية اليهودية للرجل « أن يوكل غيره في التقديس اذا منعه مانع من الحضور بشخصه » ( م ٦٢ من ابن شمعون ) . وعلى أن يتوافر في الوكيل شروط معينة (٤٨) . اما في الشرائع المسيحية فان الفرض من اتمام الزواج في الشكل الديني وهو التأكيد من رضا الزوجين ومنحهما البركة عن طريق الصلاة والتكليل ، يستوجب حضور الطرفين امام رجل الدين بشخصهما ، ولذلك لم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس ما يفهم منه امكان الوكالة في الزواج . كما أن نص المادة ٩ من مجموعة الانجيليين يوحى بعدم جواز هذا التوكيل حين قضت بانه « لا يجوز أن يعقد الزواج الا بعد الرضاء بالايجاب والقبول من للزوجين » . واذا كانت ارادة الكاثوليك قد أجازت - على العكس - التوكيل في انعقاد الزواج ( م ٧٩ - ١ ) ، الا انها تقتصر ذلك على حالات الضرورة التي يتعذر معها على الراغب في الزواج الحضور بشخصه امام الكاهن لسبب خطير ( م ٨٠ ) ، كما انها تقيده بضرورة الحصول على اذن

---

(٤٧) راجع هذه الصيغ في المادة ٥٦ من مجموعة ابن شمعون ، وفي شعار الخضر

ص ٧٥ .

(٤٨) راجع هذه للشروط في المادة ٦٣ من ابن شمعون ، وفي شعار الخضر ص ٧٦ .

كتابى باجراء الزواج على هذا النحو من الرئيس الكنسى المطى ، وتعمل من المتعين على الزوجين عند اول فرصة يجتمعان فيها عدم اعمال تقبل البركة على الزواج من الكاهن المختص (م ٩١) (٤٩) .

### سلامة الرضا :

وكاى عقده ، يلزم فى الرضا أن يكون سليما ، وهو ما يفترض من ناحية ، ضرورة صحوه من شخص قادر على فهم مضمون تعبيره عن ارادته ، وخلوه - من ناحية أخرى - مما يمكن أن يشوب الارادة من عيوب . وخصوصية الزواج تجعل لكل من هذين الشرطين ، وبصفة خاصة لفكرة عيوب الرضا ، مضمونا قد يختلف عما تقضى به للقواعد العامة ، على ما سنفصله فيما يلى :

### (١) سن الزواج :

١٣٧ - لا يمكن - بداهة - القول بوجود رضا بمعنى الكلمة الا اذا كان المتحمون على الزواج قد وصلوا الى سن يسمح لهم - على الاقل - بتقدير وادراك خطورته . ولذلك فليس يتصور - مثلا - زواج الصغير أو الصغيرة قبل بلوغهما سن التمييز .

ومع ذلك يلاحظ أن شريعة اليهود تخول الاب ولاية اجبار فى تزويج ابنته قبل بلوغها سن الزواج . واعمال هذه الولاية على اطلاقها قد يودى الى القول بأن بإمكان الاب أن يزوج ابنته التى لم تصل حتى الى سن التمييز ، الامر الذى يجعل من هذا الاطلاق ، فى اعتقادنا ،

---

(٤٩) وفى القانون الكنسى لمدى اجازت المادة ١٠٩١ للوكالة فى الزواج عند الاقتصاد ، ويرى بعض شراح القانون المحدث الفرنسى أن الوكالة فى الزواج لا تجوز فى هذا القانون ، وإنما يجب على الطرفين الحضور شخصيا امام موظف للحالة المدنية الامر الذى يهبط لكل منهما أن يستجمع فى يده للكلمة النهائية فى هذا الزواج حتى آخر لحظة . اللهم الا فى بعض الحالات الاستثنائية المذكورة فى القانون . راجع مارتن وريشو ص . بند ٧٦ ، وراجع فى هذه الحالات الاستثنائية نفس المصدر ص ١٢٠ - ١٢١ منه ٩٥ - ومع ذلك يشير البعض الآخر الى قانون ١٣ يولييه ١٩٦٥ الذى صدر بشأن تعديل احكام عقد الزواج فى القانون الفرنسى ، حيث أصبح من الجائز انعقاد الزواج بوكيل ، على أن يستوفى عقد الوكالة شروطا معينة : راجع شامبيون . ٢/ ٢٠ .

مناقضا لطبيعة الزواج ومخالفا للفرض منه وهو الانجاب والتناسل .  
اذ لم يست تقتصر أهمية تحديد سن للزواج على كفالة حسن فهم مضمون  
التعبير عن الرضا به ، وإنما كذلك على كفالة درجة من النمو الجسمي  
الطبيعي تسمح لكلا الزوجين بالقدر الجنسية . ويزيد من خطورة هذا  
الاطلاق في شريعة القراءين بصفة خاصة انها ربطت سن الزواج بالبلوغ  
الطبيعي ، فيكون مؤدى ولاية الاجبار امكان تزويج البنت قبل البلوغ  
يؤكد ذلك أن هذه الشريعة لم تتكلم عن العجز الجنسي كمانع للزواج  
الا في جانب الرجل وحده (٥٠) . ولذلك يلزم ، في اعتقادنا ، تقييد هذه  
لولاية بضرورة بلوغ الصغرة سن للتمييز على الاقل ، وذلك قياسا على  
ما ورد في شععار الخضر من لزوم بلوغ هذه السن ان يقبل الزواج  
بشخصه (٥١) .

أما في الشريعة المسيحية ، فبرغم الاختلاف بين مذاهبها في تحديد  
سن الزواج . الا انها تشترط جميعها أن يكون المقدم على هذا الاخير  
مميزا على الاقل والا وقع الزواج باطلا ولو رضى به الزوجان وأذن به  
ولى الصغير (م ٤٠ من مجموعة الارثوذكس) . كما تشترط جميعها القدرة  
الطبيعية في جانب كل من الزوجين على ما سنرى فيما بعد .

١٣٨ - من جهة أخرى ، فانه أيا كانت السن التي بلغها المجنون  
فلا يصح له زواج في جميع الشرائع ، وقد حرصت على ابراز هذا الحكم  
بعض المجموعات التي أدخلت الجنون حالة من حالات موانع الزواج  
( م ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، م ٢٦ - ب من مجموعة الاقباط  
الارثوذكس ) . وعمومية هذه النصوص تستتبع القول بعدم امكان  
زواج المجنون ولو تم هذا الزواج في فترة الافاقة . واذا كانت كتب القراءين  
لا تتكلم عن هذا المرض كمانع للزواج الا أن استلزام التمييز فيمن يقدم  
على هذا الاخير يستتبع القول بعدم امكان زواج الجنون الذي  
لا يدرك ما يقول . وهو نفس الحكم الذي يمكن القول به في  
الطوائف الكاثوليكية والانجيلية رغم عدم النص ، استخلاصا من

---

(٥٠) وان جعلت للرجل ان كان هذا العجز من جانب المرأة ان يطلقها مع فقدان  
بعض حقوقها . والبطران يفترض - بداهة - صحة للزواج .  
(٥١) شععار الخضر ص ٧١ .

القواعد العامة . كما أن من المسلم به في فرنسا ، بالرغم من أن القانون الفرنسي لم يعتبر الجنون مانعا من الزواج ، أن هذا الأخير يبطل لانعدام الرضا إذا أبرمه المجنون (٥٢) ، ما لم يكن الزواج قد تم في فترة لفاقتته (٥٣) . ويتأسس طبيعته الحال على الجنون ابرام الزواج في حالة سكر أو تنويم مغناطيسي (٥٤) .

١٣٩ - هذا عن أهمية تحديد سن للزواج ، أما هذه السن ذاتها ، فإنها تتحدد في شريعة اليهود الربانيين بثلاث عشرة سنة للولد واثنى عشر ونصف بالنسبة للبنات ، فإذا بلغ أيهما هذه السن كان له ولاية تزويج نفسه (م ٢٣ ، ٣٤ من ابن شمعون ) . وفي شريعة القرايين ليس هناك سنا محددة للزواج ، وإنما يناط الأمر بالبلوغ الطبيعي الذي يستدل عليه - بدوره - بما يصاحبه عادة من تغيرات جسمية (٥٥) . على أن يلاحظ ما سبق أن ذكرناه من أن هذه الشريعة تعرف ما يسمى بولاية الاجبار في تزويج البنات قبل بلوغ سن الزواج . كما أن رضا الأب لازم ، في شريعة الربانيين ، مع رضا الولد حين لا يكون هذا الأخير قد بلغ بعد هذه السن ، على ما سوف نفضله في موضع لاحق .

أما في الشريعة المسيحية ، فقد تحددت هذه السن في شريعة الاقباط الارثوذكس بثمانى عشرة سنة للرجل وستة عشرة سنة للمرأة ( م ١٥ ) وهو نفس السن التي تحدها مجموعة الانجيليين ( م ٢ ) ، مع غارق بينهما ، أن بلوغ هذه السن في شريعة الاقباط ليس يكنى حتى يكون لكل من الزوجين أن يستقل بتزويج نفسه ، وإنما يلزم لهذا الاستقلال

---

(٥٢) وقد كان اللقب الفرنسي حتى قانون ١٩ غبراي ١٩٣٣ يختلف حول ما إذا كانت حالة الجنون تؤدي الى انعدام العقد أم بطلانه مطلقا . وقد نص هذا القانون صراحة على اعتبار هذه الحالة من حالات البطلان المطلق . راجع ريموند ص ٩٠ .

(٥٣) راجع مثلا : ريموند ص ٩٠ - ٩٢ ، مارتى وريينو ص ٨١ ، بنسد ٧٣ ، بول:رينو ص ٧٣ - ٧٤ ، ص ١٠٨ - ١٠٩ ، ويقترب :

**BROUARDEL (P.) : Le mariage 1900, p. 10**

(٥٤) راجع : مارتى وريينو ص ٨٤ بنسد ٧٣ ، واللقب المشار اليه في ريموند ص ٩٠ .

٨ . ٨

(٥٥) راجع في هذه الاماكن المادية شمار للخضر ص ٧٣ .

أن يصل كل منهما الى سن الرشد وهي احدى وعشرين سنة ( م ١٨ )  
والا لزمّت موافقة الولي الشرعي لكل منهما ( م ١٩ ) ولو كانا قد بلغا  
سن الزواج ، اما في شريعة الكاثوليك فيكفي بلوغ الرجل سن ستة عشر  
سنة والبنات أربع عشرة سنة حتى يكون لكل منهما أن يستقل بتزويج  
نفسه دون حاجة الى موافقة الولي حتى ولو كانا لا يزالا بعد قاصرين  
( م ٥٧ من الإرادة الرسولية ) .

ويبقى في هذا الصدد أن نكرر ما سبق أن ذكرناه من أنه مهما  
اختلفت القواعد الخاصة بتحديد الزواج في الشرائع المختلفة ، فإنه  
بموجب لائحة الموثقين لا يكون بالإمكان توثيق عقد الزواج اذا كان  
السن أقل من ١٨ سنة بالنسبة للرجل ، ١٦ سنة بالنسبة للمرأة .

#### (ب) خلو الإرادة من العيوب :

وسلامة الرضا تفترض خذوه مما يمكن أن يشوب الإرادة من عيوب .  
وتحدد هذه الأخيرة في القواعد العامة بالغلط والتدليس والإكراه  
والاستغلال . غير أن خصوصية عقد الزواج من شأنها - من ناحية -  
أن تستبعد بعض هذه العيوب . كما أن هذه الأخيرة قد تنظم في  
مجموعات الأحوال الشخصية للطوائف الدينية تنظيما يختلف - من ناحية  
أخرى - عن تنظيم القواعد العامة لها . وعندئذ ينبغي - بداية - الرجوع  
الى التنظيم الخاص ولا يلجأ الى القواعد العامة في المسائل التي لم تتناولها  
هذه المجموعات بالتنظيم ( ٥٦ ) .

١٤٠ - ونظرة على عيوب الإرادة سابقة الإشارة ، يمكن معها  
القول بأن الاستغلال عيب للرضا غير متصور في عقد الزواج . فهو  
يفترض في القواعد العامة عدم التعادل بين اداءات المتعاقدين الناتج عن  
استغلال أحدهما بطيش بين أو هوى جامع في نفس المتعاقدين الآخر .  
ويهدف - من ثم - الى إعادة التوازن بين هذه الاداءات المأفية ، وفي

---

(٥٦) في هذا المعنى احمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٢ بند ١١٢ .

الزواج قد يتصور الركن المعنوي من الاستغلال ، بمعنى اندفاع أحد الزوجين إلى التزوج من الآخر تحت تأثير طيش بين أو هوى جامع ، أما الركن المادي الذي ينظر فيه إلى الجانب الاقتصادي في العقد فليس يمكن تصويره في الزواج الذي يرد محله على استمتاع رجل بامرأة ، والذي يهدف إلى غاية أسمى هي تكوين الأسرة .

١٤١ - أما بالنسبة للتدليس فيلاحظ أن الفقه في عمومه يستبعد من إطار عيوب الرضا في الزواج (٥٧) ، كما أن القانون المدني الفرنسي لم يذكره ضمن أسباب بطلان الزواج . ويستند هذا الاستبعاد في نظر الفقه إلى هدف أساسي وهو ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج في أضيق الحدود حفاظا على استقرار الاسر ، خاصة في الشرائع التي تبني إنهاء العلاقة الزوجية بالتطليق ، حيث لا يبدو من دواعيها للتوسع في فهم عيوب الإرادة (٥٨) . كما يستند كذلك إلى خصوصية عقد الزواج الذي يلجأ فيه الطرفين عادة إلى نوع من التحايل يمارس بالفرصة ، حيث يميل الإنسان بطبعه إلى التظاهر والتباهي ، حتى لقد قال لويزل من قديم الزمن : **Dans le mariage trompe qui peut**

بمعنى : « فليقدم على الغش في الزواج من يستطيعه » . فإذا انخدع أحد الطرفين بمثل هذا التحايل المألوف فقد قصر في حق نفسه ، إذ كان عليه - في عقد عظيم الخطر كمقد الزواج - أن يحدق ويتحرى طيلة مرحلة الخطبة ، وبالتالي فلا يصح أن يلومن إلا نفسه ، ولو جاز الاعتداد بهذا السبب لأبطلت معظم عقود الزواج (٥٩) . كما يضيف البعض إلى ذلك حجة قانونية مفادها أن التدليس في القواعد العامة عمل غير مشروع **Délit** ، يكفل مجازاته إبطال العقد والحكم على المحلل بالتعويض عند الاقتضاء . ولن يكون البطلان أو التعويض

---

(٥٧) راجع مثلا : مارتى وريشو ص ٩٢ بند ٧٨ لهر ص ٦ بند ١٦ ، توفيق  
نرج ص ٤٦٨ للماهش .

(٥٨) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٩ .

(٥٩) راجع في هذه الحجج : توفيق نرج (١٩٦٤) ص ٤٦٨ للماهش ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ١٥١ - ١٥٢ بند ١١٢ ، مارتى وريشو ص ٩٢ بند ٧٨ ، لهر ص ٦ بند ١٦ .



ترضية ملائمة عن الضرر الخاص جدا يمكن أن يسببه التدليس في إبرام الزواج (٦٠) .

أما البعض الآخر من الشراح فينتقد بشدة استبعاد التدليس من إطار عيوب الرضا في الزواج . ويرى في المثل المأخوذ عن لويزل غير أخلاقي ، من شأن الأخذ به تمكين للطرفين ، حين يرغب كل منهما في الزوج من الآخر ، من أن يصل كل منهما إلى ما يريد بمنتهى السهولة عن طريق ذر الرماد في عيني الآخر (٦١) ، لقهر مقاومته والتغلب على تردده . وللقانون الذي يسمح بذلك لنما يشارك في هذه الخدع غير الأخلاقية ، ويشجع - بحرمان المخدوع من دعوى الإبطال - على ارتكاب هذا الغش . ومن ثم ينتهي صاحب هذا الرأي إلى وجوب اعتبار التدليس سببا لبطلان الزواج كما هو الحال تماما في أي عقد آخر (٦٢) .

هذا والملاحظ أن للشرائع للطائفية لم تتكلم عن التدليس كعيب مستقل للارادة ، اللهم الا ما أشارت إليه المادة ٣٦ من مجموعة الأتباط الأرثوذكس (١٩٥٥) حين تكلمت عن « الغش » الذي يقع في شخص أحد الزوجين أو في شأن بكرة الزوجة أو خلوصها من الحمل ، حين تدعى هذه الأخيرة بأنها بكر أو خالية من الحمل على خلاف الحقيقة . ومثل هذا الادعاء للكاذب الذي يتجرد من الطرق الاحتياطية لا يشكل تدليسا بالمعنى الحقيقي ، وإن أدى إلى تعيب الارادة بالغلط (٦٣) .

والواقع أنه قد يبدو غريبا استبعاد التدليس من إطار عيوب الرضا في الزواج والاعتداد بالغلط ، حين أن الأول أكثر من مجرد غلط تلقائي

(٦٠) مارتى وريغو الإشارة السابقة .

2. Les parties se jettent réciproquement la poudre aux yeux. (٦١)

(٦٢) راجع : أنيجور ص ٣٥٨ - ٣٦٠ . وراجع في الجبروت التي تصنف مبدأ لويزل

والرد عليها ولتتأهما :

GUYON : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R.C. 1964, p. 474-476, No 1,2.

(٦٣) راجع في هذا المعنى جميل لشرقاوى ص ٨٤ - ٨٥ .

انه غلط مستثار ، وبالتالي فان الاعتداد به يجب ان يكون من باب اولى ولذلك فقد يكون الادق ان يقال بانه في خصوص عقد الزواج لا يعتد بالحيل التدليسية في ذاتها ، اما اذا اثمرت هذه الحيل فاوقعت الدلس عليه في غلط كان هذا الأخير كافيا لابطال للعقد(٦٤) .

وهكذا يبقى من عيوب الارادة في اطار عقد الزواج ، كل من الغلط والاكراه ، على التفصيل التالي :

#### ١ - الغلط :

١٤٢ - لم تتضمن الشريعة اليهودية تنظيما للغلط كسبب مستقل لبطالن عقد الزواج ، ولقد سبق ان اشرنا لما اوصت به هذه الشريعة من ضرورة التتوي والتحقق في الاختيار عند الاقدام على الزواج ، وجعلت من المكروه « عقد الرجل على الزوجة من غير ان يراها » و « كذلك زواج الشيخ بصبيبة وزواج المعجوز بصبي » (م ٢٠ ، ٢١ من ابن شمعون) ، وذلك كله درءا للوقوع في الغلط بقدر الامكان .

ومع ذلك فان من المسلم به ان الغلط في ذات الشخص يبطل الزواج في الشريعة اليهودية(٦٥) ، اما الغلط في صفة الشخص فاذا كان الاصل في هذه الشريعة انه لا يبطل للزواج ، الا انه يستخلص من تنظيمها للطلاق ان بعض اسباب هذا الاخير تركز الى غلط في صفة في الشخص ، وان كانت تجعل هذا العيب سببا للطلاق لا للبطالن . كان يظهر للزوج عدم بكاارة الزوجة ، او انها « معيبة بحيث لا تليق للرجال » او ظهر بها « عيب شرعى لم يكن يعلم به الرجل » ، او كان بها « رائحة كريهة » (المواد : ٥٢ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ من ابن شمعون(٦٦) ، على ان تكون هذه العيوب خفية لا يعلم بها الرجل ، حتى يكون له ان

---

(٦٤) يقترب من هذا المعنى : جليل الشترناوى ص ٨٥ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ١٥٢ . شفيق شحاته ج ٣ (١٩٥٩) ص ٢٥ بند ١٩٣ .  
(٦٥) راجع شعار الخضرم ص ١٨٥ .  
(٦٦) راجع كذلك شعار الخضرم ص ١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٣٦ .

يطلتها دون أن تستحق عليه الا ما دخلت به (٦٧) ، أو كان تكتشف الزوجة في زوجها « رائحة كريهة في أنفه أو فمه أو لأنه اشتغل دباغا » فعندئذ يجوز لها طلب الطلاق بشرط عدم علمها بهذه الأمور (م ٢٠٦ ، ٢٠٧ من ابن شمعون) .

#### وفي الشريعة المسيحية :

١٤٣ - لم تنظم مجموعة الأقباط الأرثوذكس (١٩٥٥) اللفظ ضمن أسباب الطلاق ، أو ضمن موانع الزواج ، وإنما عالجت في موضعه السليم بحسبانه سببا لبطان هذا الأخير ، حين قضت في المادة ٣٦ بأنه « .. وإذا وقع غش في شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن في الزواج الا من الزوج الذي وقع عليه الغش » وكذلك للحكم فيما اذا وقع غش في شأن بكارة للزوجة بأن ادعت انها بكر وثبت ان بكارتها ازيلت بسبب سوء سلوكها أو خلوها من الحمل وثبت انها حامل ، « ويلاحظ على هذا للنص :

١ - انه يقتصر على تنظيم اللفظ في شخص المتعاقد أو في بعض صفاته ، ولم يتكلم عن اللفظ في الشيء محل العقد : وليس ذلك في الواقع الا للطبيعة الخاصة لعقد الزواج الذي يختلط فيه محل العقد بشخص المتعاقد . فالزوج وللزوجة هما طرفا العقد من ناحية ومحله أيضا من ناحية أخرى ، بالنظر الى أن موضوع العقد هو تحويل كل منهما حقا على جسد الآخر .

٢ - انه يتكلم عن « الغش » في شخص أحد الزوجين أو في بعض صفات الزوجة . غير انه لا يقصد بالغش هنا ضرورة أن يكون الوقوع في اللفظ نتيجة سلوك من الطرف الآخر يرقى الى مستوى الحيل للتدليس (٦٨) ، وإنما يكفي أن ينشأ هذا اللفظ لمجرد تأكيد كاذب من

---

(٦٧) والا فان رغب في ان يطلتها رغم كونها لغير نظاما ، أو رغم علمه به وسكوته لزمت حقوق زوجته فيها . م ١٦١ .  
(٦٨) عكس ذلك : حلمي بطرس ص ١٩٢ وما بعدها .

جانبه(٦٩) . غير أن ذلك لا يعنى - كما يرى البعض - الاكتفاء بالغلط التلقائى ، بمعنى جهل الغلط بالعيب وعدم افتراض رضائه به(٧٠) ، غفى مثل هذا القول تساهل فى تفسير عيوب الارادة(٧١) لا يتسق وما هو مسلم به من ضرورة حصر أسباب بطلان الزواج فى أضيق الحدود ، صحيح أن بعض شراح الفقه اللقبلى الارثوذكسى يستعمل لفظة « الفس » بمعنى الجهل(٧٢) ، لكن سياق النص سابق الإشارة يؤكد أنه يتطلب أكثر من مجرد جهل الغالط بحقيقة الأمور ، حين استلزم أن يكون ما وقع فيه الغالط من غش بشأن بكارة للزوجة أو خلوها من الحمل ناتج عن « ادعاء » من جانبها يخالف الحقيقة .

٣ - أنه يفسر الغلط كعيب للرضا تفسيراً ضيقاً ، فيحصره فى الغلط فى شخص المتماثل نفسه ، بأن يعتقد أحد الزوجين شخص الزوج الآخر على خلاف حقيقته ، أو فى إحدى صفتين فى الزوجة وردتا على سبيل الحصر ، وهما البكارة والخلو من الحمل ، وبشرط أن يثبت الزوج أنه وقع فى هذا الغلط نتيجة تأكيد كاذب من جانب الزوجة ، وإن بكارة هذه الأخيرة قد أزيلت بسبب سوء سلوكها . وما عدا ذلك من صور للغلط الأخرى لا يمكن الاعتماد بها مهما كانت جوهرية فى ذهن الغالط ، وكانت هى الدافعة له الى إبرام العقد . وفى هذا خروج على للقواعد العامة اقتضت ضرورة كفالة استقرار الزواج وحصر أسباب إبطاله فى أضيق الحدود .

غير أنه - من ناحية أخرى - لما كان من شأن الاقتصاد فى فهم الغلط فى ذات الشخص على الغلط الذى ينصب على التكوين الطبيعى له ، أى على شخصه المادى ، ندرة أو استحالة إبطال للعقد لهذا السبب

---

(٦٩) فى هذا المعنى : توفيق مخرج (١٩٦٤) ص ١٧٤ ، جيسيل للشرقاوى ص ٨٥ - ٨٥ .  
(٧٠) راجع ، شليق شحاته ج ٣ (فى لعقاد الزواج) ١٩٥٩ ص ٢٣ بند ١٨٨ .  
(٧١) أحمد سلامة (للوجيز) ص ٢٥٣ بند ١١٣ .  
(٧٢) راجع : فيلوئاذس عوض ص ٣٦٨ .

بالنظر الى خدرة ، ان لم نقل استحالة ، تحقق هذه الصورة من صور الغلط عملا ، لا سيما في هذه الشريعة بالذات التي لا تجيز الزواج بالوكالة ولا بالمراسلة ، فلا مناص اذا من فهم هذا النص بالمعنى الذي استقر عليه القضاء للفرنسي ، فيمتد الغلط في الشخص ليشمل فضلا عن ذلك ، الغلط في شخصيته القانونية او في ذاتيته المدنية . حتى يكون للنص من فائدة (٧٣) •

٤ - انه يتكلم عن الغلط في صفات محددة في الزوجة • ومعنى ذلك أن غلط هذه الأخيرة في أى صفة من صفات الزواج ، مهما كانت جوهرية في نظرها ، لا يعتد به •

١٤٤ - أما في الشريعة الكاثوليكية ، فقد قضت المادة ٧٤ من الإرادة الرسولية بأن : « ١ - الغلط في الشخص يبطل الزواج • ٢ - الغلط في صفة للشخص ، وإن كان الغلط سببا للمقصد ، لا يبطل الزواج ما لم : ١ - يؤد الغلط في الصفة الى الغلط في الشخص • ب - ما لم يبرم شخص حر عقد زواج من شخص يظنه حرا بينما هو بالعكس عبد رقيق » •

ويتضح من هذا النص :

١ - انه يحصر البطلان في الغلط الذي يقع في ذاتية الشخص ، وهي صورة من الغلط فرص وقوعها في هذه الشريعة أكبر منها في الشريعة الارثوذكسية بالنظر الى انها تجيز الوكالة في الزواج • غير أن النص - على خلاف شريعة الارثوذكس - يطلق - من ناحية أخرى - هذا الزواج من قيد الغش ، وبالتالي يكفى أن يقع فيه أحد الطرفين من تلقاء نفسه •

٢ - أنه لا يعتد - أساسا - بالغلط في الصفة ، اللهم الا اذا كانت هذه الصفة هي التي تقوم عليها ذاتية للشخص بحيث يؤدي الغلط

---

(٧٣) ويسلم بذلك الفتى المصري ، راجع مثلا : جويل للشرقاوى ص ٨٥ ، أحمد سلامة (الزوجين) ص ٢٥٤ ، سمير تالغو ص ١٧٤ ، شفيق شحاته ج ٣ ص ٢٢ - ٢٣ بنسب ١٨٨ •

فيها الى الغلط في الشخص نفسه (٧٤) ، أو كانت هذه الصفة تتعلق بحالة الشخص من حيث الحرية ، فيعتقد الغلط أن الطرف الآخر حراً فإذا به عبداً ، وإن كان الفرض الأخير مستحيل للتصور عملاً الآن ، إذ أن اللوق غير معترف به في مصر ولا في أي بلد متمدن (٧٥) .

٣ - أنه في الحالات التي اعتد فيها بالغلط في الصفة ، لم يفرق - على خلاف شريعة الارثوذكس - بين ما إذا كانت هذه للصفة في جانب الزوج أو جانب للزوجة (٧٦) .

١٤٥ - هذا وليس في قانون الانجيليين الوطنيين نص في اثر الغلط على الرضا بالزواج ، ومع ذلك فمن المسلم به أن هذا الغلط يوجب الرضا أيضاً في هذه للشريعة ، كل ما في الامر أن التساؤل يثور عن الحدود التي يمكن فيها تصور هذا العيب . وتتفق كلمة للشراح في مصر على أنه لا يصح فهم هذا الأخير بمفهومه الواسع في القواعد العامة ، ولكنهم يختلفون بعد ذلك ، فبعضهم يفضل الأخذ بالتنظيم للوارد في مجموعة الاقتباط الارثوذكس (٧٧) على حين يفضل البعض الآخر - وهو ما نميل اليه - الأخذ بالتنظيم للوارد في شريعة الكاثوليك ، على أساس الصلة بين الكاثوليكية والبروتستانتية (٧٨) .

١٤٦ - أما في للقانون الفرنسي ، فقد كانت المادة ١٨٠ مدني ، قبل تعديلها بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، لا تجيز ابطال للمقد للغلط الا اذا كان هذا الأخير قد وقع في الشخص ، وبشرط أن يرفع من وقع في الغلط دعوى الابطال خلال ستة أشهر من العلم به ولا سقط الحق فيها (م ١٨١) .

- (٧٤) انظر مثال لهذه للصورة في توفيق فرج ص ٤٧٦ نقلا عن فورتييه .

١٤٥ - بلج جميل للشرقوى ص ٨٥ - ٨٦ .

(٧٦) وتعرف الشريعة الكاثوليكية نوعاً آخر من الغلط هو الغلط في القانون ، ويقصد به - في خصوص الزواج - الغلط في خصائص هذا الأخير أو مميزاته الجوهرية . راجع في تفاصيل هذه للصورة : توفيق فرج ص ٤٧٨ - ٤٧٩ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٧ وما بعدها بند ١١٣ .

(٧٧) انظر : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٦ بند ١١٣ .

(٧٨) انظر : جميل للشرقوى ص ٨٦ بند ٤٠ .

وقد انقسم الفقه للفرنسي ازاء هذا النص الى ثلاثة اتجاهات :  
بعضها يحصر بطلان الزواج في حالة الغلط الذي ينصب على الذاتية  
الطبيعية *L'identité physique* للشخص فقط (٧٩) . أما للبعض الآخر  
فانه يعتد - الى جانب ذلك - بالغلط في ذاتيته المدنية *L'identité civile*  
على حين وصل بعض ثالث الى حد القول بأن الغلط في هاتين الصورتين  
لا يقتصر على أن يكون عائبا للرضا ، انه يعدمه كلية بحسبانه يرد على  
ذاتية الحل (حيث يختلط في الزواج محل العقد بطرفيه) . لذلك يفهم هذا  
البعض الغلط كميب للرضا في الزواج بأنه الغلط الذي ينصب على  
لصفات الجوهرية للشخص (٨٠) . وواضح أن الرايين الأول والثالث  
يتطرق كل منهما في اتجاه مضاد . لذلك فان الراى الثاني هو الذي  
ساد في الفقه (٨١) .

أما في القضاء فهناك حكما شهيرا لمحكمة النقض الفرنسية  
(الدوائر المجتمعة) في ٢٤/٤/١٨٦٢ (٨٣) ، يمكن القول بأنه كان فيصل  
التفرقة في الزمن بين اتجاهين . فقبل صدور هذا الحكم كانت المحاكم  
الفرنسية ، بوجه عام ، تفسر المادة ١٨٠ على انها تشمل ، الى جانب

---

(٧٩) بل وصل البعض في التشدد الى حد حصر هذا البطلان في حالة غلط التماثل  
سبحه *erreur sur son sexe* . ، بأن يبرم الزواج بين  
شخصين يتضح فيما بعد أنهما من جنس واحد ، أو كان أحدهما يجمع في شخصه خصائص  
الجنسين . ولجع : برو وأرديل ص ١٧ .  
(٨٠) راجع العرض الفصل لهذه الاتجاهات الثلاث ، انصارها وحججها وما يمكن أن  
يوجه لايها من نقد في :

VERY (M.) : *De l'erreur dans les contrats*. Thèse Toulouse  
1912, p. 119-135.

(٨١) من انصار هذا الراى ، فضلا عن الفقه الحثاري اليه في غيرى . لبر ص ٧ بلد  
/ ١٨ . ويبدو أن بعض الشراح الفرنسيين لا يتصور إمكان ابطال عقد الزواج للغلط ،  
مادام أن الاعتبارات التي يمكن أن تحلح الرضا بالزواج تتمدد وتختلف ، حتى أنه  
يصعب - ان لم نقل يستحيل - معرفة أى هذه الاعتبارات هو الأساس .

FRANQUIN: *Nulité du contrat de mariage*. Thèse Paris 1901,  
p. 88.

(٨٢) سبقي ٢٤٤ - ١ - ١٨٦٢ ، دالوز ١٥٢ - ١ - ١٨٦٢ . وفي هذا الحكم كانت  
للزوجة قد اكتشفت بعد مدة من لازواج أن زوجها كان قد سبق أن حكم عليه بالإشغال  
للساقة لمدة ١٥ سنة لاشتراكه في جريمة قتل .

للغلط في الذاتية الطبيعية أو الخفية للشخص ، الغلط في صفاته الجوهرية الدافعة إلى إبرام العقد . ثم صدر الحكم سابق الإشارة فحسم القضاء في اتجاه مضاد ، فأصبح يقتصر مفهوم الغلط على ما يقع في الذاتية الطبيعية أو الخفية للشخص ، دون ما يقع في صفاته ولو كانت جوهرية (٨٣) . غير أنه في الآونة الأخيرة قد بدأ يخرج على ما استقر عليه ربحا طويلا من الزمن ، ويمود إلى التصور السابق على حكم للنقض سابق الإشارة ، فمضى بإبطال عقد الزواج للغلط في صفة جوهرية في شخص أحد الزوجين ، متى كانت هي الدافعة إلى إبرام للعقد (٨٤) . وهذا الاتجاه للقضائي الأخير أصبح يجد سنده للتشريع في التعديل الجديد الذي دخل على المادة ١٨٠ بالقانون السابق الإشارة ، حيث أصبحت تجبئ الإبطال « للغلط في الشخص أو في صفاته الجوهرية » ، وهو الاتجاه الذي يؤيده للفقه الفرنسي في الوقت الحاضر (٨٥) .

## ٢ - الإكراه :

١٤٧ - لم تتضمن كتب اليهود تنظيما مستقلا للإكراه كعيب للرضا بالزواج . ولكن ذلك لا يمنع - بطبيعة الحال - من اعتباره كذلك ، طبقا للقواعد العامة من ناحية ، واستخلاصا - كذلك - مما تضمنته هذه التشريعة من أحكام للزواج ، حيث توحى في مجملها بأن الرضا به شرط ضروري ، ولا رضا مع الإكراه .

على أنه يجب ملاحظة ما سبق أن أشرنا إليه من ولاية الأب في تزويج لبناته للصغيرة ولاية إجبار ، وهو ما يعني أنها يجب أن تنصاع لرغبته ولو كانت كارهة لهذا الزواج . لكن ، ومن جهة أخرى ، إذا

---

(٨٣) راجع في عرض مفصل لهذين الاتجاهين للقضائيين ، وأمثلة لأحكام عديدة في كل منهما : غري ص/١٣٧ - ١٤٧ . وراجع ، نقد هذا القضاء الأخير ووجوب الاعتداد بالغلط في الصفات الجوهرية : بولترينو ص/١١٧ - ١١٨ ، الجودور ص/٣٥٧ - ٣٥٨ .  
(٨٤) انظر مثلا : حكم بريسوير الخيلة في ١٩٤٤/٧/٣٦ ، السني الخلية في ١٩٤٤/٤/٤ / ١٩٥١ ، جرينوبل الخنية في ١٩٥٨/٣/١٣ ، مشار إليها في مارتي ورينو ص ٩٦ للهولمش .  
(٨٥) راجع مثلا : مارتي ورينو ص/٩٦ بقصد / ٨٠ ، ريموند ص / ١٥٢ وما بعدها خاصة ص / ١٥٥ - ١٥٦ .



كان للرجل في الشريعة اليهودية أن يحدراً عن نفسه الغرم الشرعى ، الذى يلزمه اذا اعتدى على بكارة البنت بالتفريز أو بالقوة ، وذلك بأن يعتقد عليها(٨٦) ، الا أن رضا المعتدى عليها بهذا الزواج أمر لازم(٨٧) كما أنه اذا كان بالامكان فى هذا للفرض أن يطلب من المعتدى أن يعقد على البنت فتلزمه شرعا ، متى كان حلاله ، ولو كانت مميبة (م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون ) ، بحيث اذا ما رفض أمكن مجازاته بالحرمان الشرعى « حتى يمتثل » (م ٤١٥) ، الا أن اليهود لا يرون فى هذه المجازاة معنى الاكراه على الزواج . فالزوج - كما أوضح شعار للخضر - لا يعقد فى هذا للفرض مرغما ، كل ما فى الأمر أن « للزام الشرع إياه بها فى الحال هذه . . . انما هو باب ملافاة ما وقع منه(٨٨) » .

١٤٨ - وفى للشريعة المسيحية : لم تعرض مجموعة الانجيليين ليعوب الرضا فى الزواج ، ومن بينها الاكراه ، بشكل مباشر ، وانما اكتفت بالتنبيه فى المادة ٩ بأنه « اذا لم يكن هناك رضا فلا زواج » . كذلك عرضت مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) لهذا للعب بشكل مختصر ، حين استلزمت المادة ٣٦ أن يكون رضا الزوجين بالزواج « صادرا عن حرية واختيار » والا جاز أن لم يكن حرا فى رضائه أن يطمئن فى هذا الزواج ، على أن يقدم طلبا بذلك فى ظرف شهر من وقت تمتعه بكامل حريته ، والا يكون قد حصل اختلاط زوجى من ذلك الوقت ، والا فلا تقبل دعواه (م ٣٧) . وعمومية النصين السابقين يخلص منها أن الاكراه يمكن أن يعيب للرضا فى هذه الشريعة ولو كان صادرا من الغير ولم يكن المتعاقد مع المكره يعلم به او لم يكن بإمكانه أن يعلم به . وذلك على العكس مما تقضى به القواعد العامة فى القانون المدنى (م ١٢٨ مدنى) . غير أنه فيما عدا ذلك ، وبالنظر الى أن الشريعة المسيحية فى مذهبها سابقي الاشارة ، لا تنظم الشروط التى يجب توافرها فى الاكراه ، فان لبعض يرى للرجوع فى هذا للصدد الى

(٨٦) مادة ٤١١ ، ٤١٢ من ابن شمعون .

(٨٧) راجع شعار للخضر ص / ٧٠ .

(٨٨) شعار للخضر ص / ٧٠ .

القواعد العامة (٨٩) ، على حين يفضل البعض الآخر الاخذ بتنظيم الكاثوليك لهذه الشروط (٩٠) .

وقد عرضت للشرعية الأخيرة للاكراه بالتفصيل ، حين قضت المادة ١٧٧ من الإرادة الرسولية بأنه : ١ - لا يصح الزواج المقود عن قسر أو خوف شديد توقعه دون حق علة خارجية لاكراه أحد الفريقين على الرضا ٢٠ - كل خوف غير هذا ولو سبب إبرام العقد لا يلازمه بطلان الزواج ، ٠ ( ويقابل هذا النص المادة ١٠٨٧ من القانون الكنسي الفرنسي ) .

ويخلص من هذا النص ، أن الاكراه للمائب للرضا في شريعة الكاثوليك يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية :

١ - أن يكون مصدر الاكراه علة خارجية : وإن كان يستوى في هذا الشأن أن يكون الضغط على إرادة المكره قد تم من جانب المتعاقد الآخر أو من جانب الغير . أما الرهبة للتلقائية التي تجد مبعثها في نفسية المتعاقد ذاته ، كتأنيب الضمير ، أو استشعار الخوف من غوات فرصة الزواج نهائيا ، فهما كانت جسيمة لا تؤدي إلى إبطال الزواج ولو كانت هي سبب إبرامه . ولما كان القانون الفرنسي لم يستعمل في باب للزواج لفظة الاكراه ، ولما استخدم في المادة ١٨٠ عبارة : للزواج الذي ينعقد دون « رضا حر » ، فقد تصور البعض (٩١) أن الهوى للجوارف *La Passion* تتخلف معه هذه الحرية ، بحيث يمكن لمن كان ضحيته أن يطلب إبطال الزواج . لكننا نرى مع البعض الآخر ، أن ما ينعدم لدى الشغوف للقيم ، ليس هو حريته وإنما حصافة رايه ، أو سلامة اختياره . « أن ضحية الهوى لا يكون بإمكانه إصدار حكم سليم ، لأن رغبته تعميه . لكن ما يقدم عليه إنما يأتيه بحريته ، بكامل حريته . حتى أنه ليمضى فوق كل ما يعارض رغبته (٩٢) » ،

(٨٩) أنظر : جيل الشراوى ص / ٨٣ ، عبد الوود يحيى ص / ١٢٤ .

(٩٠) أنظر : تولين فرج (١٩٦٤) ص / ٤٨١ ، احمد سلامة (الوجيز) ص / ٣٦٢ .

(٩١) ماركابيه ، مشار إليه في ريموند ص / ١٣٥ .

(٩٢) ريموند ص / ١٣٦ .

كذلك لا يشكل إكراهها ما قد يكون لشخص على آخر من نفوذ أدبي ، يستشعر الأخير معه ضرورة احترام الأول وتنفيذ رغباته ، ما دام أن صاحب النفوذ لم يستخذه وسيلة للضغط ، خاصة وأن الزواج هو الميدان الطبيعي الذي كثيرا ما يثور بمناصبته النفوذ الأدبي من جانب الولادين على الخصوص (٩٣) . فمن يعيش في كنف أحد أقاربه الغير ملتزم بالاتفاق عليه قانونا ، ويلقى من رعايته وحنوه ما يستشعر معه واجبا أدبيا في الزواج من ابنته ( الذي استشعر رغبته فيه ) ، لا يجوز له أن يدعي بعد ذلك بأنه أبرم للزواج مكرها . أما إذا كان هذا القريب قصد لوح بأن استمرار الاعالة هو في مقابل الزواج ، فإن هذا الأخير يمكن إبطاله للإكراه .

٢ - أن يصدر الإكراه عن شخص : وفي هذا خروج على القواعد العامة التي تجيز إبطال العقد للإكراه الناتج عن الظروف ، أفصح عنه بعض شراح الشريعة الكاثوليكية صراحة (٩٤) : على الرغم من أن تعبير المادة ٧٧ سابقة الإشارة بالطة الخارجية قد يوحي بمعنى الإطلاق . أما إذا استغل شخص هذه الظروف للضغط على إرادة شخص آخر بقصد الزواج منه ، أمكن إبطال هذا الزواج . وقد مثل جلاسون إن ذلك بحالة الدائن الذي يلوح بخبث أمام ابنة مدينه المسر بامكان قهره على الوفاء لطلبها تخشى على ولدها هذا القهر فتقبل الزواج منه (٩٥) .

٣ - أن يحدث الإكراه خوفا شديدا : ويتفق هذا الشرط مع القواعد العامة التي تستلزم للإبطال أن يتماقد المكره تحت « سلطان رهبة » ، وأن تكون هذه الأخيرة « قائمة على أساس » . على أن يلاحظ أن الإكراه المائب للرضا هو ذلك للخوف الناجم عن الضغط النفسي أو المعنوي على إرادة المكره ، أما ما يقال له الإكراه الحسي أو المادي ، الذي ينتزع الإرادة كلية ولا يبقى معه من خيار للمكره ، فإنه متمسلا

(٩٣) راجع : بولترينو ص / ١١٤ .

(٩٤) راجع فيليب جلد ، مشار إليه في توفيق فرج ( ١٩٦٤ ) ص / ٤٨٣ خامش / ٢ .

(٩٥) مشار إليه في ريموند ص / ١٣٦ وخامش / ١٤ .

عن صعوبة تصويره في إطار الزواج ، فانه ليس يقتصر على أن يكون مجرد عيب في الإرادة ، انه يعدمها كلية ، ومن ثم يكون المقصد بسببه باطلا بطلانا مطلقا ، أو حتى مسدودا من أساسه . وعلى أن يلاحظ أيضا أن المعيار في تقدير جسامه الاكراه هو معيار ذاتي يمتد فيه بحال المكره نفسه .

٤ - أن يكون الاكراه بقصد حمل المكره على الزواج ، وإن كان لا يهم في هذا الشأن ما إذا كان قد وقع بقصد دفع للشخص إلى مجرد التزوج ، أو إلى الزواج من شخص بعينه (٩٦) . أما إذا وقع لغاية أخرى فلا يعتد به .

٥ - أن يمارس للضغط على إرادة المكره دون حق : بمعنى أن يستعمل المكره في ضغطه وسائل غير مشروعة . وإن كان يستوى بعد ذلك أن يكون المقصد من الاكراه الوصول إلى غرض مشروع أو غير مشروع . كان يهدد والد البنت شخصا بقتله إن لم يتزوجها ، ولو كان هذا للشخص قد اغتصب هذه البنت وقصد الأب بذلك للزواج . درء للنفيحة . أما إذا كان للتهديد بوسيلة مشروعة ، كإبلاغ النيابة العامة في مثل هذا الغرض ، فلا يقوم الاكراه (٩٧) .

إذا توافرت كل هذه الشروط كان الرضا بالزواج باطلا ، على أن يلاحظ أن المفهوم من شروط تصحيح مثل هذا الزواج في الشريعة الكاثوليكية ، كما سنعرض لها فيما بعد ، أن بطلان الزواج هنا يكون بطلانا مطلقا . كما أن ذلك هو ما يستفاد أيضا من القانون الكنسي الغربي (٩٨) .

---

(٩٦) راجع : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٦١ نقلا عن شارل دوكلير .  
(٩٧) راجع في هذا المعنى : بواترينو ص / ٣١١ ، ريموند ص / ١٢٥ ، لهر ص / ٧ - بند / ١٧ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٦٠ - ٣٦١ .  
(٩٨) راجع في تقرير الفتى الكنسي الغربي لرصد البطلان المطلق جزءا من مثل هذا العيب ، في شليق شحاته د / ٢ ص / ٥٩ - ٦٠ - بند / ١٧٠ . وراجع في التشكيك في إمكان إبطال عقد الزواج المكره صلا ، نرلنكان ص / ٨٥ - ٨٦ .

### الخطف في الشريعة الكاثوليكية :

١٤٩ - هذا وتفرّد للشريعة الكاثوليكية نصا خاصا لزواج الخاطف بالمخطوفة ، وترى في الخطف مانعا مبطلا لهذا الزواج . فقد جاء في المادة ٦٤ من الإرادة الرسولية انه « ١ - لا يمكن أن يقوم زواج بين الرجل للخاطف والمرأة المخطوفة بقصد للتزوج بها ما دامت في حوزة للخاطف » ٢٠ - يزول المانع اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها وضعت في مكان أمين حر فرضيت بالتزوج منه ٣٠ - فيما يخص بطلان الزواج ، يعادل الخطف ضبط الرجل المرأة بقصد الزواج في المكان الذي تقيم فيه أو لأذى قصدته بحريتها » .

وتنظر غالبية الشراح في مصر للخطف بجسبانه قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على تعيب إرادة المخطوفة بالاكراه (٩٩) ، على حين يراه البعض الآخر أمرا متميزا تماما عن هذا الأخير . فهو مانع للزواج يقوم لمجرد ارتكاب جريمة الخطف في حد ذاتها دون ما نظر إلى تأثيره في رضا المرأة المخطوفة ، ولذلك يبطل الزواج إذا تم أثناء سيطرة الخاطف على المخطوفة ولو ثبت أن هذه الأخيرة قد رضيت بالزواج بكامل حريتها . وهذا الاستدراك الأخير يتناقض - عنده - والقول بأن الخطف يعتبر قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي على وقوع الاكراه (١٠٠) . كما يؤكد هذا البعض وجهة نظره بالمبررات التاريخية التي يستند إليها هذا المانع . فالشرائع التي اعتبرت الخطف مانعا قد رمت إلى محاربة الزواج الذي يتم من طريق الخطف ، وهي عادة كانت متناصلة ومنتشرة في بعض الميئات (١٠١) وذلك « بهدف الامتثال من ضرورة رضا الأسرة على الزواج » (١٠٢) .

---

(٩٩) انظر مثلا : عبد الوود يحيى ص ١٣٥ ، ١٣٦ ، وفي نفس المحل جميل لشرقاوي ص ٨٤ . كما عالج أحمد مسلامة تحت عنوان الاكراه ، في الوجيز ص ١٦٢ وما بعدها .

(١٠٠) راجع شفيق شحاته ج ٥ (في موانع الزواج) ص ٧٠ ، ٧١ بند ٤٤٧ وعكس ذلك : أحمد غنيم ص ٩ .

(١٠١) شفيق شحاته (ج ٥) ص ٧١ بند ٤٤٧ ، وراجع في التطور التاريخي لهذا المانع نفس المصدر ص ٧١ - ٨٣ للبند ٤٤٨ - ٥٧٣ .

(١٠٢) ريموند ص ١٣٨ .

ومن جانبنا ، فنحن لا نسلم - أساسا - بما يقال له القرينة القانونية القاطمة التي لا تقبل اثبات العكس ، ذلك أن مثل هذا القول يتنافى وفكرة القرينة ذاتها كحليل لاثبات ينبغي أن يكون قابلا لاثبات العكس ، والا كنا بصدد حكم أو قاعدة موضوعية استلهم المشرع في وضعها فكرة القرينة أخذا بما يحدث في الأعم الأغلب من الحالات . فإذا ما كان ذلك ، أمكن في تقديرنا القول بأن الشريعة الكاثوليكية وضعت قاعدة موضوعية يمانع من موانع الزواج ، تجد أساسها فيما يحدث في الأعم الأغلب حيث تتعيب ارادة المخطوفة بالاكراه . الأمر الذي يسمح - في تقديرنا - بمعالجة الخطف ضمن عيوب الإرادة أخذا بهذا الإغلب .

١٥٠ - ويتضح من النص سابق الذكر ، والذي يجرى على نسق المادة ١٠٧٤ من القانون الكنسي الغربي ، أنه يلزم في الخطف كمانع للزواج في الشريعة الكاثوليكية الشروط التالية :

١ - أن يتوافر في الفعل الذي وقع على المخطوفة معنى الخطف بمعنى أن تنقل المرأة عنوة من محل لقامتها الى مكان آخر غير أمين . غير أن الفقرة الثالثة من النص سابق الإشارة قد سوت بذلك ضبط المرأة عنوة ، أي احتجازها في المكان الذي تقيم فيه أو الذي قصدت بمطلق حريتها أن تذهب إليه . فليس الحاسم إذن هو المكان الذي توجد فيه المخطوفة تحت سيطرة الخاطف ، وإنما هو إخضاعها لهذه السيطرة عنوة ودون رضاها .

٢ - أن يقع الخطف على المرأة : أما إذا كان المخطوف هو للرجل فإن الزواج منه يكون صحيحا . على أنه يستوى بعد ذلك أن يكون الخاطف قد باشر هذه الجريمة بنفسه أو استعمل غيره في الخطف ليسهل له أو الزواج من المخطوفة .

٣ - أن يكون الخطف رغما عن المخطوفة ، أما إذا تم برضاها

وهو ما قد يحدث اذا كانت تقصد ارغام والديها الذين يرفضان زواجها من الخاطف ، فان هذا الاخير يكون صحيحا .

٤ - أن يكون الخطف بقصد الزواج : أما اذا تم لاي غرض آخر (كالاعتصاب) فلا يعد مبطلا للزواج . على أن الفقهاء الكنديين يفترضون أن الخطف يتم أساسا بقصد الزواج ، الى أن يقوم الدليل على عكس هذه القرينة ، وأن كان البعض يقصر هذه الاخرة على خطف المرأة الشريفة دون سيئة السلوك (١٠٣) . وهي تفرقة لا محل لها مع عمومية نص المادة ١/٦٤ سابق الإشارة (١٠١) .

فاذا توافرت هذه الشروط وقع الزواج باطلا ، ولو ثبت أن المخطوفة كانت قد رضيت به . غير أن هذا المانع يزول ، وبالتالي يصح الزواج ، اذا فصلت المرأة المخطوفة عن خاطفها ووضعت في مكان أمين حر فرضيت .

١٥١ - هذا ولما كانت الشرائع الاخرى لم تنظم الخطف ، فان من المسلم به أن هذا الاخير لا يكتفى بذاته للقول ببطلان الزواج لتعيب الارادة ، وانما يلزم أن تتوافر مع هذا الخطف شروط الاكراه العائيب للرضا (١٠٥) ، (١٠٦) .

\* \* \*

### حالات خاصة :

ويبقى - في خصوص شرط الرضا - أن نعرض لحالات خاصة ،

---

(١٠٣) راجع في هذه للتفرقة : شارل دو كلير ، دوسمييه ، مشار اليهما في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٨٨ ، ١ .  
(١٠٤) راجع في هذا المعنى : توفيق فرج ص ٤٨٨ ، فورتويه مشار اليه في نفس المصدر ٢ .  
(١٠٥) في هذا المعنى : بولترينو ص ١١٣ ، ١١٤ ، ١٢٨ ، ١٣٩ ، ويقترب مارتى وريشو ص ٩٣ .

(١٠٦) هذا ويلاحظ أن ما ورد في مجموعة ابن شمعون في المواد ص ٤١١ - ٤٢٩ انما يتعلق بماهر آخر انتهك البكارة غصبا أو اختيالا ، يجمل جراء هذا أو ذلك هو التعويض ، اللهم الا اذا طلب من الفاعل أن يعقد على البنت فمحددا تلزمه شرعا . وفي سبيل حل الفاعل على الامتناع لهذه الاحكام يمكن مجازاته بالحرمان للشرعي .

يجب أن الزواج ينمقد دون رضا أحد طرفيه ، أو دون التأكد من بقاء هذا الرضا حتى آخر لحظة :

#### (١) ارصاد أرملة الإخ في الشريعة اليهودية ( زواج ييوم ) :

١٥٢ - تعرف الشريعة اليهودية نظاما للزواج يقال له « زواج ييوم » ، أو للزواج بأرملة الإخ المتوفى دون أولاد . وقد ورد هذا للنظام في المهد القديم من الكتاب المقدس (١٠٧) ، كما تضمنته مجموعة ابن شمعون حين قضت في المادة ٣٦ بأن « المتوفى زوجها إذا لم يترك أولادا وكان له شقيق أو أخ لابييه ، عدت له زوجة شرعا ولا تحل لغيره ما دام حيا إلا إذا تبرأ منها » (١٠٨) .

ويفهم من نصوص كل من التوراة والتلمود أن الغرض الأساسي من تقرير هذا النظام هو الحفاظ على اسم الإخ المتوفى وعدم محوه من إسرائيل ، ولذلك ينسب الابن البكر من هذه الملائكة الجديدة للإخ المتوفى ، كما أنه - لذات السبب - ينقضى التزم أرملة الإخ إذا تبين أنها حامل من المتوفى (١٠٩) .

على أية حال فإن مثل هذا الزواج يبدو مفروضا على كل من إخ المتوفى وأرملة هذا الأخير . ولما كان من غير اللجائز أن يتم الزواج دون رضا طرفيه به ، فقد رفضت - بحسم - محكمة القاهرة الابتدائية (١١٠) أعمال مثل هذا النوع من الزواج ورأيه مخالفا للنظام

---

(١٠٧) سفر للتقنية ، الإصحاح ٢٥ أية وما بعدها .

(١٠٨) أما في شريعة القوانين فإن هذا الحكم لم يعد معولا به بالنظر إلى اعتباره منسوخا عندهم .

(١٠٩) راجع في تفاصيل هذا النظام ، ثروت الاسميوطي ج ١ ص ١٦٣ - ١٦٤ بنسب

١٤١ ، ١٨٧ ، ١٨٩ بنسب ١٥٦ ، ٢٠٩ - ٢١٦ للبنود ١٧٢ - ١٧٥ .

(١١٠) في ١٩٥٦/٦/٢٥ مشار إليه في اعلي اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٣ - ٦٤ .



العام ، وسلم بوجهة نظرهما عامة الفقه في مصر (١١١) ، الذى رأى بعضهم فيها صورة تصطدم « مع قاعدة مسلمة من بديهيات القانون والفقه والقضاء والمعدل ، ألا وهى تلك التى توجب التراضى فى كائنة العقود وبخاصة ما كان منها ذو خطر كمقود الزواج » (١١٢) ، كما أن فيها اهدار لأهمية الأرملة ، وجبرا لآخ زوجها المتوفى « على زيجة قد لا يرغب فيها » (١١٣) .

ومع ذلك فقد حاول البعض من الشراح أن يدافع عن هذه الصورة من صور الزواج التى تجسد سندها فى مصدر دينى ، مدلا على أنه حتى فى هذه الصورة لهما ينعتد الزواج برضاء كل من طرفيه . إذ يكفل رضاء أخ المتوفى - عنده - ما هو مقرر له من مكنة التخلص من هذا الزواج ، وإذا كانت للتوراة لم تقدر هذه المكنة لأرملة المتوفى بدورها ، فليس هذا الإجراء على ما هو متبع فى الشريعة اليهودية من إعطاء الرجل دائما الحق فى إنهاء العلاقة الزوجية ، (١١٤) ، مع أنه من المسلم به فى هذه الشريعة أن للمرأة الحق فى طلب الطلاق كالرجل . ويؤكد هذه المكنة أن مجموعة ابن شمعون تعطى صراحة للأرملة الحق فى رفض الزواج بأخ زوجها فى حالات معينة (م ١٢٠) (١١٥) . كما يدعم وجهة نظره بما يؤكد بعض الشراح اليهود من أن « زواج الآخر من زوجة أخيه المتوفى دون عقد لا يمكن أن يتم إلا برضاء للأرملة » (١١٦) .

ونعتقد من جانبنا أن إعطاء الحق لآخ المتوفى فى أن يتخلص من أرملة أخيه ليس يكنى لكفالة رضائه بالزواج منها ، لأن هذا الخلاص

---

(١١١) راجع مثلا : جيل للشرطوى ص ٢٥ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ١٥٣ ،

عبد الودود يحيى ص ٨١ .

(١١٢) ، (١١٣) د - إمام إسماعيل ط (١٩٥٧) ص ٦٢ بند ٢١ .

(١١٤) ، (١١٥) راجع فى تفاصيل هذا الحجج توفيق نرج (١٩٦٤) ص ٣٦٩ - ٣٧٤

بند ٦٩ مكرر .

(١١٦) سالون تيبى م مشار إليه فى توفيق نرج الموضح السابق ص ٢٧٣ .

انمما يتم لقاء تعرضه لجزاء أدبي غير هين (١١٧) ، اذ يتعرض لاحتقار الناس ، وتدنو منزلته عندهم (١١٨) ، كما يتعرض للبيق في وجهه من جانب الارملة . وقد يكون هذا الجزء من الثقل بحيث يضطر الاخ الى الرضوخ لرغبة الارملة . بل ان البعض يرى في الرغبة التي يبديها الاخ في التبرؤ من الارملة شرطا فاسخا « لزيجة عقدت بدون رضاء ، وهذا امر لا يقره النظام العام » (١١٩) .

من جهة أخرى ، فان حجج صاحب الراى العكسى في التسديد على ان الزواج في هذه الصورة يتم برضاء الارملة غير كافية في اعتقادنا بل ان بعض من استند الى تأكيدتهم لا يعطون للارملة الحق في رفض الزواج من اخ زوجها دون قيد ولا شرط ، وانما يستلزمون ان يكون رفضها بمسوغ مشروع ، والا فقدت حقوقها في عقد الزواج ولم يعد بإمكانها ان تتزوج مرة أخرى من اجنبي (١٢٠) ، الامر الذي اضطر صاحب هذا الراى ان يستبعد هذه النتائج التي تترتب على عدم الموافقة بحسبانها تتعارض مع للنظام العام .

#### (ب) اتمام اجراءات للزواج رغم الوفاة بالقانون الفرنسى : (Le mariage posthume)

١٥٣ - قد يحدث ان يموت الخاطب وهو على وشك إبرام عقد الزواج ، بمعنى أنه كان لا يبقى تقريبا سوى الاحتفال به ، فيفوت موته غرضا هاما كان يتوخاه من هذا الزواج . ومثاله ما حدث في فرغسا ، حيث توفي خاطب في حادث ، عشية إبرام الزواج الذي كان يحرص عليه مع خطيبته لاضفاء الشرعية على مولودهما المستقبلي من

---

(١١٧) في هذا المعنى : ثروت الاسيوطى ص ٢١١ بند ١٧٣ .

(١١٨) وتكشف بعض مراسيم خلع النعل في هذه الصورة من الزواج عن هذا المعنى اذ يجب ان يكون حذاء الاخ ذا كعب حتى ينزل درجة بعد خطبه .

(١١٩) احباب اسماعيل ط ١٩٥٧ ص ٦٢ .

(١٢٠) سالون تيبى ، مشار اليه في توفيق فرج ص ٢٧٤ .

علاقتها في فترة الخطبة (١٢١) لذلك تدخل المشرع الفرنسي فعند المادة ١٧١ مدني بمانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ ، ليجيز ما يسمونه - هناك - بالزواج رغم السوفاة .  
**Le mariage posthume**  
وبموجب هذه المادة أصبح يجوز « لرئيس الجمهورية أن يرخّص - لأسباب خطيرة - بإبرام الزواج ، إذا كان أحد المتبلين عليه قد مات بعد اتمام الاجراءات الرسمية التي تفصح بلا غموض عن رغبته فيه » (١٢٢) .

وهكذا يشترط لإبرام الزواج في هذه الصورة ما يأتي :

١ - أن تكون وفاة المقبل على الزواج بعد الإفصاح الواضح عن نيته في الارتباط الزوجي بخطيبته .

٢ - أن تكون هذه الوفاة قد حدثت بعد إستيفاء الاجراءات الشكلية السابقة على الزواج .

٣ - أن تكون هناك أسبابا خطيرة تبرر الترخيص باتمام هذا الزواج رغم الوفاة ( كإصفاة الشرعية على مولود مستقبل ) .

فإذا ما رخص رئيس الجمهورية باتمام هذا الزواج ، رتب هذا الأخير آثاره ، ليس من وقت إبرامه وإنما ابتداء من اليوم السابق على يوم وفاة الخطيب . ولكنه - بالمقابلة - لا يرتب إلا آثارا محدودة ، فهو - على سبيل المثال - لا يخول للباقي على قيد الحياة من الخاطبين أي حق في الإرث الشرعي .

ولما كان الغرض الاساسي من الترخيص باتمام مثل هذا الزواج هو

---

(١٢١) راجع في تفاصيل هذا للحادث الذي من الرأي العام الفرنسي :  
**NOIREL (J.) : Mariage 1960 : Le mariage posthume S 1960.**  
ob. p. 15.

(١٢٢) راجع في الجذور التاريخية التي انتهت بتكريس هذا النظام : نواويل  
الموضع السابق .  
( م ١١ - الزواج )

اضفاء الشرعية على المولود المستقبل ، وكان القانون الفرنسي الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢ قد أجاز اضمفاء هذه الشرعية بواسطة القضاء دون حاجة الى زواج بين والدي الطفل (١٢٣) ، فان أهمية هذه الصورة من صور الزواج قد تضاعفت بالتأكيد الى حد كبير . بل انها تبدو - حتى من قبل صدور هذا القانون - منقذة في ذاتها من جانب الفقه الفرنسي الذي يرى فيها « نظاما عجيبا » (١٢٤) لزواج « محصور لآثار ينحل في لحظة ابرامه » (١٢٥) . بل انه « يتجاهل المعطيات الحقيقية للزواج بحسبانه ارتباطا شرعيا بين الاحياء ، ونظاما يتجه نحو المستقبل » (١٢٦) وعلى أية حال فانه صورة لزواج يبدو فيها - ولو نظريا - ان الرضا به ليس مكفولا حتى آخر لحظة في لتمامه .

### ثانيا - موافقة ولي النفس

ليس يكفي ان يبلغ الشخص سن الزواج حتى يمكنه ان يستقل بتزويج نفسه ، فبعض الشرائع يستلزم رضا الاسرة على هذا الزواج . ويوجد هذا القيد مبرره - ولا شك - في حماية الشخص نفسه ، خاصة اذا كان لم يبلغ بعد سن الرشد . كما يكشف التطور التاريخي لنظام الزواج في بعض الشرائع عن استلزامها لهذا القيد رغم بلوغ عضو الاسرة سن الرشد وذلك حماية لهذه الاخيرة نفسها من اختيار غير مناسب ، حفاظا على الحسب . ونعرض فيما يلي لشرط موافقة الاهل في كل من الشريعة اليهودية ، والمسيحية ، والقانون الفرنسي .

### في الشريعة اليهودية :

١٥٤ - تتضمن التوراة من النصوص ما يشير الى انها لا تحفل برضا الزوجين والى ما للأب في هذا الصدد من سلطة مطلقة ،

---

(١٢٣) راجع في ذلك : مارتى وريغو ص ٥٦٣ - ٥٦٥ بند ٤٨٨ .

(١٢٤) « Curieuse institution » - نواريل ص ١٥ .

(١٢٥) مارتى وريغو ص ١٢٠ بند ٩٥ .

(١٢٦) نواريل ص ١٧ ، راجع أيضا في الانتقادات المعقدة التي توجه لهذا النظام ، نفس الموضع ، الصفحات من ١٦ - ١٩ .

بموجبها يستطيع أن يزوج بناته ، بل حتى أبنائه ، بمن يتراءى له هو دون موافقتهم أو حتى استشارتهم (١٢٧) .

وعن للتوراة نقل التلمود ، وبهما معا تأثر واضح مجموعة ابن شمعون حين عرض لما يسمى بولاية الاجبار في الزواج . وتفصيل احكام هذه الولاية بعكس - من ناحية - نظرية الشريعة اليهودية للمرأة ودنو منزلتها عن الرجل : فولاية الآباء في تزويج القصر اوسع نطاقا من ولاية الامهات ، وفي ممارسة هذه الولاية ترزح البنات تحت عبء أثقل من الولد . كما يكشف - من ناحية أخرى - عن احساس واضع بما في بعض هذه الاحكام من القسوة ، فاماب بالسلطة الشرعية أن تتدخل في الفروض التي تطبق عليها لدرء الظلم قبل وقوعه . ولما كانت هذه الولاية تجسد أساسها في للتوراة ، فانها امر مسلم كذلك في شريعة القرائين ، على خلاف في بعض التفاصيل بينهم وبين الربانيين . على أن هذه الولاية تختلف في الشريعتين اختلافا جوهريا بالنسبة للبنات ، عنها بالنسبة للولد :

#### (١) فيالنسبة للبنات :

١٥٥ - اذا لم تكن قد بلغت بعد سن الزواج ، كان للأب ولاية اجبار في تزويجها ، دون حاجة الى رضائها أو بالرغم منه ( م ٢٤ . من ابن شمعون ) . ولما كان زواجها على هذا النحو ينعقد صحيحا ، فان عقدها لا ينقض الا بالطلاق ، ولو ادعت أن زواجها بغير قبولها ( م ٢٥ ) . اما اذا كانت القاصرة يتيمة ، فان لامها أو أحد اخوتها - أن يزوجها في شريعة الربانيين ، لكن بشرط موافقتها هي على هذا الزواج ( م ٢٤ ) اما في شريعة القرائين فليس لغير الاب ولاية تزويج الصغيرة .

---

(١٢٧) راجع مثالا ، للتوراة ، سفر الخروج ، اصحاح ٢١ آية ٧ ، سفر التكوين : اصحاح ٢٩ آية ٢٣ ، واصحاح ٢٤ آية ٣٤ وما بعدها ، وسفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ١٦ .

فسير أن ولاية الاجبار المخولة للاب على النحر السابق ، لا تمارس الا مرة واحدة ، فاذا طلقت الصغيرة أو توفي زوجها استردت حريتها في تزويج نفسها ولو كانت لا تزال دون سن الزواج ( م ٢٦ ) . كما أن للصغيرة اليتيمة التي زوجها أمها أو أحد أخوتها برضاها أن تفسخ العقد في شريعة الربانيين ( م ٢٧ ) ، صراحة كان هذا الفسخ (١٢٨) أو ضمنا ، كان تزوج نفسها من شخص آخر ( م ٢٨ ) . غير أنه إذا كان يصبح الفسخ بلا اشهاد من اليتيمة ، إذا وقع زواجها قبل بلوغها بست سنين ( م ٢٩ ) ، الا أن « لحق الفسخ حدد هو الحمل أو تجاوز الاثنتي عشرة سنة ولو ببسوم ٠٠٠ » ( م ٣٠ ) وهكذا فإذا زوجت يتيمة في السابعة من عمرها بولاية أمها وما يقابل له رضاها ، ثم حملت مثلاً في التاسعة ، ارتبطت نهائياً بهذا الزواج الذي سيقى إليه مغمضة العينين (١٢٩) ، الأمر الذي دفع واضع مجموعة ابن شمعون الى أن يقرر في المادة ٣٢ أنه « يجمل بالمطلة الشرعية أن تمنح زواج الصغيرة تحاشياً من الفسخ فيما بعد » (١٣٠) .

ويبقى أن ولاية الاجبار هذه تنتهي كذلك إذا بلغت البنت سن الزواج ( م ٢٣ ، ٣٤ ) فيكون لها حرية تزويج نفسها بمن تشاء ، وإن كانت الولاية المخولة للاب على النحر السابق ، يمكن أن « تفوت عليها تلك الحرية الى الابد » (١٣١) . بل إن شريعة القرالين ، فضلاً عما تقدم ، لا تخلص البنت من هذه الولاية ببلوغها ، وإنما تجعل للاب تزويجها بعد هذا البلوغ بشرط رضاها ، حتى ولو طلقت أو توفي زوجها . فيلزم رضا والدها الى جانب رضاها إذا أرادت معاودة الزواج ، والا وقع هذا الأخير باطلا (١٣٢) .

(١٢٨) حين يتم بالاشهاد .

(١٢٩) ثروت الاسيرطى ج ١ ص ٢٠٨ .

(١٣٠) كما أن هذا الفسخ ، يسقط من ناحية أخرى ، حق الصغيرة في المهر ، دون

مؤجل للفسخ (م ٢٣) .

(١٣١) ثروت الاسيرطى ج ١ ص ٢٠٨ .

(١٣٢) راجع شعار الخضر ص ٧١ - ٧٢ .

#### (ب) أما بالنسبة للولاد :

١٥٦ - فلا ولاية إجبار عليه في شريعة القرائين ، بالغا كان أو صغيراً . ولذلك لا ينعقد له زواج في الفرض الأخير إطلاقاً ، حيث لا ولاية للاب في تزويجه ، وحيث لا يعتمد برضائه هو . أما في شريعة الربانيين ، فلا ولاية في الزواج على الابن الذي بلغ السن المحددة له ، أما بالنسبة للقاصر فإنه لا يطلق ، بل يفسخ ، وإنما هو يطلق إذا رشده واختلى بزوجه « ( م ٣٣ ) » ويتضح من هذا النص أن رضا الاب لازم مع رضا القاصر ، والا فلا يصح زواج هذا الأخير ويكون له فسخ ماعقده ، اللهم الا إذا أجازه بعد الرشد ، صراحة كانت هذه الاجازة أو ضمنياً . بأن يختلى بزوجه ، أي يعاشرها ، فمعتذ يغدو هذا الزواج صحيحاً ولا ينحل بعد ذلك الا بالطلاق .

#### في الشريعة المسيحية :

١٥٧ - أما الديانة المسيحية فانها - على النقيض - لا تعطى الاب هذه السلطة المطلقة ، بالعكس فإن الكنيسة لم تعبأ بعدم موافقة رب الاسرة حتى على زواج القاصر ، « وقضى مجمع ترنت باللعنة على من يقول ببطلان مثل هذا الزواج » ( ١٣٣ ) . مما كان سبباً في صراع طويل بين السلطة المدنية والكنيسة في فرنسا ( ١٣٤ ) . وقد أبقت الشريعة الكاثوليكية على هذه التعاليم . أما غير الكاثوليك من أرثوذكس وبروتستانت فقد تضمنت مجموعاتهم التشريعية ما يفيد الخروج عليها ، الى استلزام موافقة ولي النفس على زواج القاصر ، وإن كانت روح هذه التعاليم قد تركت اثرها على تنظيم هذا القيد ، فلم يترك لمطلق تقدير الولي خشية للتسلف في استعماله . وفي كل الاحوال فإن الشريعة المسيحية بأجمعها لا تعرف ما يسمى بولاية الاجبار ، وبالتالي فإنه في

( ١٣٣ ) أليجودر ص ١٨٣ ، وفي نفس المبنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٥٠ .

( ١٣٤ ) راجع مارتى وريغو ص ١٠١ - ١٠٢ بقدر ٨٤ مكرر .

الحالات التي تلزم فيها موافقة ولي النفس ، فإن هذه الموافقة تضاف الى رضا المتقدم على الزواج ولا تحل محله .

١٥٨ - ففي الشريعة الارثوذكسية ، حتى اذا بلغ الشخص سن الزواج ، وامكنه بالتالي ان يرضى عنه رضا سليما ، الا انه ما دام لم يبلغ بعد سن الرشيد ( ٢١ سنة ) فان رضاء ولي النفس على زواجه يظل أمرا ضروريا لصحة هذا الأخير ( م ١٩ من مجموعة ١٩٥٥ ) . أما بعد بلوغ هذه السن ، فانه يستطيع ان يستقل بتزويج نفسه ، وان لزم اخذ رأى وليه نادبا ( ١٣٥ ) . غير ان رفض الولي ليس حقا مطلقا له ، وانما يلزم ان يكون بـ « موجب شرعي » ( ١٣٦ ) ، والا « فاذا امتنع ولي القاصر عن تزويجه فسيرفع طالب الزواج الامر الى ( المجلس الأعلى ) للفصل فيه ، ( م ١٩ ) . وليس يتضح من هذا النص كيف يمكن لهذه المجالس ان تفصل في هذه المسائل . أما فليوثاؤس عوض فيقرر في خلاصته القانونية انه « اذا امتنع الآباء أو الأولياء عن أن يتزوجوا من هم تحت ولايتهم الراغبين في الزواج بدون موجب شرعي يمنع زيجتهم ، فللرؤساء الروحيين أن يلزمهم بالتزويج والتجهيز بقدر ما يمكن » ( ١٣٧ ) . غير انه لما كانت المجالس الملزمة لا وجود لها الآن ، فاننا نرى - مع بعض الشراح - ان المحكمة تجل في هذه الحالة محل الولي المتصرف في الرفض ، وتسوفق على زواج القاصر ( ١٣٨ ) .

( ١٣٥ ) والولاية على نفس القاصر ، تكون بموجب المسادة ١٥٥ من مجموعة ١٩٥٥ .  
« لاتب ثم ان يوليه الاب بنفسه قبل موته ، فاذا لم يول الاب احدا فالولاية بعده للجد للصحيح ثم للام ما دامت لم تتزوج ، ثم للجد ثم للرشيد من الاخوة الاشقاء ثم من الاخوة لآب ثم من الاخوة لام ، ثم من الاعمام ثم من الاخوال ، ثم من أبناء الاعمام ثم من أبناء الاخوال ثم من أبناء الصلات ثم من أبناء الخالات ، فاذا لم يوجد ولي من الاشخاص المتقدم ذكرهم يعين الجاهل ولها من باقي الاقارب وغيرهم » .

( ١٣٦ ) ( ١٣٧ ) راجع فليوثاؤس عوض ، المسألة ١٥ .

( ١٣٨ ) راجع جميل الشرتاوي ص ٨٨ ، عبد الوود يحيى ص ١٣٩ ، ويرى توفيق فرج عرض الامر على الرئيس للدينى ( ١٩٦٤ ) ص ٤٦٢ ، وراجع عكس ذلك وان هذه المسائل تعرض على المجلس الأعلى ، تادرس ميخائيل ص ٣٦٤ .



١٥٩ - وفي شريعة الانجيليين الوطنيين ، يظل الشخص تحت ولاية أبيه الى ان يبلغ سن التكليف وهي ١٨ سنة للذكر والانثى على السواء (م ٣١) . ولما كانت هذه الشريعة تحدد سن الزواج بـ ١٨ سنة للرجل و ١٦ سنة للمرأة (م ١٠) ، فانه يتصور بالنسبة للبيت فقط ان تقدم على الزواج الذي بلغت سنه ولم تبلغ بعد سن التكليف . ويرى بعض الشراح ان وصف السن المحددة للزواج في هذه المجموعة بانه سن الرشد لهذا الاخير ، انما يعنى موافقة الولي على زواج من لا يزال تحت سن التكليف امرا غير لازم (١٣٩) ، على حين يرى البعض الآخر في هذه الموافقة امرا ضروريا ، ما دام للشخص خاضعا للولاية ولو كان قد بلغ سن الزواج (١٤٠) ، وهو ما يتفق وما يأخذ به البروتستانت الغربيين (١٤١) .

١٦٠ - اما عن الشريعة الكاثوليكية فانه متى بلغ الزوجان سن الزواج أمكنهما أن يستقلا بإبرامه دون ولاية عليهما لأحد ، وان أوجبت الارادة للرسولية - مع ذلك - على الكاهن ان يحرص على نصح الأولاد القصر بمحرم عقود الزواج دون علم والديهم أو بالرغم عنهم ، اذا كان رفضهم له عن صواب ، والا فاذا لم يذعن الأولاد ، كان على رجل الدين أن يمتنع عن حضور زواجهم قبل أن يستشير الرئيس الكنسي المحلي (م ٢٤)(١٤٢) . وليس يعنى هذا النص أن موافقة الوالدين تمتد شرطا لصحة الزواج ، كل ما في الأمر انه يمتنع على رجل الدين اتمام هذا الاخير دون استشارة للرئيس الديني اذا وجد أن عدم موافقة الوالدين لها ما يجبرها .

---

(١٣٩) راجع جميل الشرتاوى ص ٨٨ ، وفي نفس المعنى عبد الوود يحيى ص ١٤٠ .

(١٤٠) راجع توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٤٦١ بنسب ٩٩ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٤٠ .

بنسب ١١١ .

(١٤١) راجع بوتيفاس ص ٣٠ .

(١٤٢) وفي نفس المعنى م ١٠٣٤ من القانون الكنسي للجزير ، راجع مارتى وريشو

ص ١٠٢ .

### في القانون الفرنسي :

١٦٦ - أما في القانون الفرنسي فقد مر الأمر بتطور (١٤٢) ، إذ تشددت السلطة الملكية في بداية الأمر ، ودخلت في صراع طويل مع الكنيسة ، ولستلزمت مولفئة الأسرة على زواج أحد أعضائها في كل الأحوال ، أي ولو كان قد تجاوز سن الرشد ، وذلك « لتدارك عدم الكفاءة في الزواج والحفاظ على الحساب » (١٤٤) ، وعرضت للعقوبة كل من يقدم على الزواج دون هذه الموافقة .

ثم تلاحت القوانين بعد ذلك تخفف من هذه النظرة المتشددة ، فلم تصبح مولفئة الأسرة ضرورية منذ ١٥٥٦ إلا إذا كان الولد لم يبلغ بعد سن ٣٠ سنة ، والبنات ٢٥ سنة . حتى إذا كانت سنة ١٩٠٧ ، أخذ شرط رضا الأسرة مفهومه الحقيقي وأصبح وسيلة لحماية القصر أنفسهم ، وبالتالي لم يعد يلزم إلا إذا كان المقدم على الزواج لم يبلغ بعد سن الرشد (وهي ٢١ سنة) . فإذا أبرم الزواج دون هذه الموافقة ، ولو كان طرفاه قد بلغا السن المحددة لهذا الزواج (١٨ سنة للولد ، ١٥ للبنات) ، كان هذا الأخير قابلاً للإبطال .

هذا ولما كان سن الرشد ، في التصرفات القانونية بوجه عام ، قد خفض في فرنسا ، بموجب قانون ٥ يونية ١٩٧٤ ، إلى ١٨ سنة ( م ١٤٤ ) ، وكانت هذه السن الأخيرة هي الحد الأدنى الذي لا يجوز للولد للزواج قبله ، فإن مولفئة الأسرة أصبحت غير مقصورة إلا في

---

(١٤٢) راجع في هذا التطور :

CALVET (J.) : De la législation du mariage quant aux points modifiés par loi du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908, p. 65-73; DESMET (J.) : Du consentement des parents.. Thèse Caen 1892, p. 128 et s; DEGON (P.) : Etude sur le consentement de la famille. Thèse Paris 1899, p. 39-41; DUMONT (A.) : Etude sur le consentement des parents.. Thèse Paris 1903, p. 56-104.

(١٤٤) ريموند م ٣٣

خصوص زواج البنت ، اللهم الا اذا كانت السلطات المختصة قد أذنت للولد بالزواج قبل هذه السن لأسباب خطيرة (١٤٥) .

ولما كانت الولاية على النفس مشتركة في القانون الفرنسي بين الأب والأم ، فانه يلزم رضاؤهما معا ، فان اختلفا كانت العبارة - حتى سنة ١٩٢٧ - برأى الأب . أما منذ ١٧ يولييه ١٩٢٧ فقد اعتبر اختلافهما موافقة على الزواج (م ١٤٨) (١٤٦) . وهذا وليس يعنى أن موافقة الأسرة لم تعد لازمة بعد بلوغ سن الرشيد انها تعدم كل وسيلة لمنع زواج أحد أعضائها البالغين ، إذ يظلم القانون امكانية المارضة في الزواج كما ينبغي فيما بعد .

ويبقى أنه في الأحوال التي تلزم فيها هذه الموافقة ، فانه يشترط في هذه الأخيرة أن تكون موافقة خاصة ، بمعنى على الزواج من شخص معين (١٤٧) . كما يلزم أن تستمر حتى انعقاد الزواج ، بمعنى أنه يمكن المحلول عنها ولو قبل الاحتفال الديني بلحظات (١٤٨) . كما أنها - من جهة أخرى - تخضع لمطلق السلطة التقديرية ، فلا يلتزم الولي بتقرير رفضه (١٤٩) . ومع ذلك تقض المحاكم الفرنسية بإمكان ههنا الأتارب مغبيا عن سوء استعمال هذا الحق ، وبالتالي يلتزمون بتعويض الأضرار المادية ، وكذلك وبصفة خاصة ، الأضرار الأدبية التي يمكن أن يسببها رجوعهم المتأخر والغير مستند إلى سبب جدى ، عن موافقتهم التي سبق

- 
- (١٤٥) راجع في الإلغاء من شرط السن : مارتى وريغو ص ٧٨ بند ٧١ .  
 (١٤٦) راجع فحين يكون له الإجازة عند عدم وجود الأب أو الأم ، وفي الإجراءات للواجب اتباعها للحصول على هذا الرضا ، مارتى وريغو ص ١٠٤ ، ١٠٥ بند ٨٥ ، ص ١٠٧ - ١٠٩ بند ٨٧ ، ديسمييه ص ٢٧٨ - ٢٨١ ، ديغو ص ٩٢ - ١١٠ .  
 (١٤٧) راجع في هذا للشرط ومبرراته : ديجون ص ٤٩ - ٤٢ .  
 (١٤٨) ويرتب البعض على ذلك أنه اذا كان من أعطى الموافقة قد مات قبل الاحتفال بالزواج ، فان موافقته تعتبر كأن لم تكن ، ويجب على الابن أن يحصل من جديد على موافقة الولي الجديد : راجع ديسمييه ص ٢٨١ ، وفي نفس المعنى ديغو ص ١٠٨ ، وراجع في نقد امكانية الرجوع في الموافقة : ديسمييه ص ٢٨٢ .  
 (١٤٩) انظر أحكام قضائية في هذا المعنى مشار إليها في مارتى وريغو ص ١٠٦ - ٣ .

أن أعطوا (١٥٠) ، الأمر الذي يفهم منه أن حق الأولياء في الموافقة  
و يكون خاضعا للمراتبة (١٥١) .

### ثالثا : الخلو من الموانع

تمهيد ، وتنقسم :

ليس بكفى أن يكون المتقدم على للزواج قد بلغ السن التي يجوز  
له فيها إبرام هذا الأخير ، وأن يكون رضاؤه به سليما خاليا من العيوب ،  
وأن تكون أسرته موافقة عليه ، وإنما يلزم - فوق كل ذلك - ألا يكون  
هناك مانعا يمنع من انعقاد هذا للزواج .

ويقصد بالمانع في هذا الصدد ، كل عقبة تحول شرعا ، ولو بصفة  
مؤقتة ، دون انعقاد للزواج . وتتفق الديانات السماوية جميعا على وجود  
ما يمنع من هذا الأخير في بعض الأحيان ، وإن كانت تختلف فيما بينها في  
أنواع هذه الموانع ونطاقاتها .

وبوجه عام ، يمكن تصنيف هذه الموانع بحسب للزاوية التي ينظر  
لليها منها . فهي من حيث اثرها تنقسم الى : موانع محرمة وموانع مبطلة ،  
والأولى هي التي ، ولازمها نهى شديد عن عقد للزواج ، لكن للزواج  
لا يضحى باطلا إذا عقد مع وجود المانع (١٥٢) ، ومثالها للقرابة القانونية  
أما للثانية فلا يقوم معها زواج ، أو في عبارة أخرى يقع هذا الأخير باطلا ،  
كمانع اختلاف الدين . وهذه الأخيرة تنقسم من حيث نطاقها الى : موانع  
مطلقة وموانع نسبية . وذلك بحسب ما إذا كان يترتب عليها منع للشخص  
من الزواج بأي شخص آخر (كالارتباط بزوجة قائمة في الشريعة

---

(١٥٠) انظر مثلا : ليون في ١٩٠٧/١/٢٢ ، فوجير الحنية في ١٩٦٢/١١/٢١ مشار

الفيما في مارتي وريغو ص ٣٠٣ .

(١٥١) مارتي وريغو ص ٣٠٣ .

(١٥٢) م ٣٦ من الالة للرسمية للكاتوليك .

المسيحية) ، أو من الارتباط بشخص أو أشخاص معينين بالذات ، كالقربة • كما تنقسم كذلك من حيث محتواها الى : موانع دائمة وأخرى مؤقتة ، وذلك بحسب ما اذا كانت تستند الى أسباب دائمة لا تزول (كمانع القربة) أو تستند الى أسباب مؤقتة قد تزول ، فيصح للزواج بزوالها (كاختلاف الدين) • وأخيرا تنقسم هذه الموانع من حيث اثباتها الى : موانع ظاهرة وأخرى خفية ، وذلك بحسب ما اذا كانت من الظهور بحيث يمكن الكشف عنها للقضاء (كقربة السدم) ، أو ما اذا كانت من الخفاء بحيث لا يعرفها الا من يمتنع عليه للزواج بسببها (كالقربة غير المشروعة) •

ولما كانت موانع الزواج تقوم على حماية « المصالح الخلقية والاجتماعية التي تقتضى منع الزواج بين بعض الأشخاص أو في بعض الظروف » (١٥٣) ، فانها تكون نسبية بطبيعتها ، ومن ثم تختلف من مجتمع لآخر ، وفي المجتمع الواحد من وقت الى آخر (١٥٤) • ولعل هذه الخاصية تبرز بصفة خاصة في الشريعة لليهودية ، التي تطورت فيها ، مع الزمن ، موانع للزواج بشكل بالغ للوضوح •

على أنه بالرغم من هذه الخاصية النسبية ، الا أن هناك موانع للزواج متفق عليها بين الديانتين اليهودية والمسيحية ، على حين تنفرد كل من الشريعتين بعد ذلك بموانع خاصة • وعلى هذا الأساس يعالج موانع الزواج على النحو التالي :

---

(١٥٣) ، (١٥٤) راجع جيل للشرطوى ص ٩٠ - وراجع في التطور التاريخي لموانع الزواج بوجه عام في التاتون للكمي والتاتون الفرنسي :  
DUJON (G) : De l'empêchement au mariage qui résulte des  
ordre acrés dans l'histoire du droit Thèse Paris 1902,  
p. 37 et s.

### ( ١ ) : الموانع المشتركة

وتشمل هذه الموانع :

#### ١ - القرابة :

##### في الشريعة اليهودية :

١٦٢ - لعل للقرابة في الشريعة لليهودية ، كما سبق ان ذكرنا ، ابرز مثال على نسبية موانع الزواج من حيث الزمن . فقد حفلت أسفار التوراة بنصوص تعكس تطور اخلاقيات اليهود ، وبالتالي اختلف نطاق موانع القرابة في هذه للنصوص باختلاف الأزمنة التي وضعت فيها أسفار هذا للكتاب .

١٦٣ - ففي العصور الأولى للتوراة ، لم تكن الشريعة لليهودية تعرف نظام المحرمات من جهة الأب ، ولعل للسبب في ذلك كان يرجع الى تاثر اليهود آنذاك بنظام الأسرة الاموية (١٥٥) . والى حرصهم على الزواج من داخل الأسرة ، فلم يقيموا من ثم وزنا للقرابة من جهة الأب ، وذلك حفاظا على النخوة داخل العشيرة (١٥٦) . كل ذلك فضلا عن أن اخلاقتهم لم تكن تستهجن الاتصال الجنسي بين الأقارب حتى من الدرجة الأولى . وقد ترجمت هذه الاعتبارات وتلك الأخلاقيات أسفار التوراة التي وضعت في هذه الآونة : فابراهيم يتزوج من سارة أخته لاييه ، ويقبول « بالحقيقة أيضا هي اختي ابنة أبي ، غير أنها ليست ابنة أُمي ، فصارت لي زوجة » (١٥٧) . كما قبل يعقوب أن يجمع في للزواج بين

---

(١٥٥) والذي في ظله كان للولد « يلتحق ببطن أمه لا ببطن أبيه » ، ثروت الاميني

ج ١ ص ١٥٥ .

(١٥٦) ربيع ثروت الاميني ج ١ ص ١٧٧ - ١٧٨ . ص ٢٢٥ .

(١٥٧) سفر التكوين ، اصحاح ١١ آية ١٩ .

الاختين (١٥٨) . بل ان ابنتا لوط اضمجتا مع ابيهما نفسه وحملتا منه (١٥٩) .

ومع الزمن تطورت هذه الأفكار نتيجة للإصلاح الديني ، ومن خلال ثورة الأنبياء ، فظهر في الأسفار التي وضعت إبان هذا الإصلاح مانع التحريم من جهة الأب ، وتوسع فيه رجال الدين حتى وصلوا إلى تحريم زوجة العم (١٦٠) .

١٦٤ - هذه النظرة للواسعة لنطاق للتحريم بسبب القرابة التي اعتمدا للتلمود بعد ذلك . وهكذا جمع العلماء الربانيون بين حالات التحريم الواردة في التوراة وتلك الواردة في التلمود ، مع تفرقة بينهما في الجزاء تأسيسا على أن الأسباب الأولى ثابتة بنص مباشر ومن ثم يكون جزاء مخالفتها عدم انعقاد الزواج أصلا ، حين تستفد الثانية إلى الاجتهاد فيكتفي في جزاء الخروج عليها بإبطال العقد وإجبار الرجل على الطلاق . وفي هذا المعنى جاء في المادة ٣٨ من ابن شمعون (١٦١) أن « قرابة للتحريم نوعان نوع لا ينقصد فيه العقد ولا يحتاج إلى طلاق والأولاد لا يعدون شرعيين » . ونوع يكون العقد فيه باطلا ويجبر للرجل على الطلاق ولا يعد أولاده غير شرعيين » . ثم تناولت المجموعة بعد ذلك ما يدخل في نوعي قرابة للتحريم هذه في المسكتين ٣٩ ، ٤٠ (١٦٢) .

• ويلاحظ على تنظيم مانع القرابة في شريعة الربانيين :

١ - أنه لا يقوم على قاعدة معينة متسقة ، وإنما هو اقتراب إلى

---

(١٥٨) سفر التكوين ، اصحاح ٢٩ آية ١٥ وما بعدها .

(١٥٩) سفر التكوين ، اصحاح ١٩ آية ٣٠-٣٧ .

(١٦٠) سفر اللاويين ، اصحاح ١٨ .

(١٦١) بعد أن قضت المادة ٣٧ بأنه لا يصح العقد مع وجود قرابة تحريم أو مانع .

(١٦٢) فحصرات النوع الأول هي : الأم ، والابنت ، وبنت البنت ، بنت الابن ، وبنت

ابن الابن ، وبنت بنت البنت ، وبنتابنت البنت ، وبنت بنت ابن للزوجة ، وبنت بنت بنت للزوجة . وحنة أبي الزوجة ، وحنة أم الزوجة ، وجد الجد ، وامرأة الأم ، وامرأة الخال .

(م ٤٠٨) .

أن يكون تعديدا للمحرمات دون تراث (١٦٣) .

٢ - أنه تمديد وارد على سبيل الحصر . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٤١ من مجوعة ابن شمعون بأنه « لا يتأسس في المحرمات بنوعيتها ، فمن مستثنيات حصرا علون أو سفلى ، وما عداهن حلال » .

٣ - أنه ينطوى في بعض الحالات على توسع في الحظ غير مقبول يشعر بأن لليهود ينظرون إلى الحياة كما لو كانوا سيخلدون فيها ، والا فكيف يتصور أن تستطيل الحياة بجدة أم للزوجة حتى يحظروا على الزوج . أن يتزوج منها ، أو تستطيل بالزوج حتى يحظر عليه للزوج من بنت بنت زوجته ؟ .

٤ - أن بعض حالات التحريم تقوم على مبررات غير مفهومة ، والا فكيف يحظر زواج امرأة للملاب ، حين يباح - على العكس - للزوج من بنت الأخ أو من بنت الأخت .

١٦٥ - أما في شريعة القرائين ، فانهم لا يأخذون إلا بأسباب التحريم الواردة في التوراة . لكنهم أعملوا المعقل في هذه الأسباب فأضافوا إليها من طريق القياس والاجماع ما أدى في النهاية إلى توسع فاق شريعة الربانيين ، حتى أن فقهاءهم عجزوا عن وضع قواعد تحكم هذه المحرمات ، فاكثفوا بإفراغها في جداول بلغ عددها سبعة عشر جدولا . ويتهم القرايون من جانب الربانيين بأنهم نقلوا بعض حالات التحريم هذه عن الإسلام (١٦٤) .

في الشريعة المسيحية (١٦٥) .

تشكل القرابة مانعا من الزواج في الشريعة المسيحية . سواء كانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة ، أو قرابة حكمية .

---

(١٦٣) في هذا المعنى توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٩٥ .

(١٦٤) راجع أحمد غنيم ج ٢ ص ٨٩ ، وانظر في حالات التحريم في هذه الشريعة : مراد

فرخ ص ١١٧ وما بعدها ، شمار الخضر ، ص ١٦ وما بعدها .

(١٦٥) راجع في مانع القرابة في القانون الفرنسي أحمد غنيم ج ٣ ص ١٣٦ - ١٤٣ .



## (١) قرابة النسب (الدم) :

١٦٦ - فأما عن قرابة النسب ، وهي التي تقوم على صلة الدم بين الأقارب ، فإنها - بدورها - قد تكون قرابة مباشرة ، وهي التي تقوم بين الأصول والفروع ، وتشكل مانعا مبطلا للزواج في الشريعة المسيحية بجميع مذاهبها ، مهما كانت درجتها ، حتى ولو كان الطرفان حسنى النية ، أو كانت الصلة بين الأصل والفرع غير شرعية (١٦٦) . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٢٠ من مجموعة الأقباط الارثوذكس (١٩٥٥) بأن القرابة تمنع من الزواج : « أ - بالأصول وإن علوا أو الفروع وإن سفلوا » (١٦٧) . وقد تكون قرابة حوالشى ، وهي التي تقوم بين من يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً للآخر ، وفي هذا النوع من القرابة تختلف اللطائف المسيحية في تحديد الدرجة المانعة :

نفى شريعة الأقباط الارثوذكس ، تمنع المادة ٢٠ من الزواج « ب - بالاخوة والاخوات ونسلهم ، ج - بالأعمام والعمات والخالوات والخالات دون نسلهم » . ويبين من هذا النص أنه إذا كان الأصل المشترك الذى يجمع بين الأقارب هو الأبوان امتنع الزواج بين الأقارب من هذا الأصل مهما كانت الدرجة ، أما إذا كان هذا الأصل هو الجدان فلا يمتنع للزواج إلا بين الأقارب منه حتى الدرجة الثالثة ، وهكذا منعت المادة سابقة الإشارة زواج الشخص من أخته وبنت أخته وبنت أخيه وإن سفلت ، وكذلك من عمته وخالتها ، دون بنات الأعمام والعمات ، وبنات الأخوال والخالوات . وكما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكروا يحرم على المرأة كذلك أن تتزوج بنظيره من الرجال .

---

(١٦٦) راجع ابن الصبّال ص ٢٣٦ . وإذا كان ظاهر نص المادة ٧ من قانون الانجيليين اللوثرانيين يوحى بأن هذه القرابة تقتصر على درجات معينة ، إلا أن تعداد الاقارب في هذا النص قد ورد - في رأينا - على سبيل المثال لا الحصر . راجع في هذا المعنى : أحمد غنيم ج ٣ ص ٩٠ ، وعكس ذلك شفيق شحاته ج ٧ ص ٥٦ بنسب ٨٠٢ . (١٦٧) وفي نفس المعنى م ١٦٦ - ١ من الإرادة الرسولية ، م ٧ من مجموعة الانجيليين .

أما في شريعة الكاثوليك ، فلا تفرقة بين فروع الأبوين وفروع الجدين ، وإنما تمنع قرابة الحواشي من الزواج حتى الدرجة السادسة ( م ٦٦ - ٢ من الإرادة الرسولية ) ، وهو توسع في التحريم يخالف ما انتهى إليه القانون الكنسي الغربي (١٩١٧) ، إذ قصر التحريم في المادة ١٠٦٧ على الأقارب حتى الدرجة الثالثة (١٦٨) .

ولم تتضمن شريعة الانجيليين قاعدة عامة لمانع الزواج بسبب قرابة الدم ، وإنما أوردت تعدادا للقرابة المانعة من الزواج في المادة ٧ و٧ وبين منها أنها حذت حذو شريعة الأقباط الارثوذكس في هذا الشأن ، لكن دون تفرقة بين فروع الأبوين وفروع الجدين .

#### (ب) قرابة المصاهرة :

١٦٧ - أما عن قرابة المصاهرة ، وهي التي تقوم بالزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر ، فقد اختلفت بشأنها المذاهب المسيحية .

فمعد الأقباط الارثوذكس ، تمنع المصاهرة - وفقاً للمادة ٢١ من مجموعة ١٩٥٥ - زواج الرجل « أ - بأصول الزوجة وفروعها : فلا يجوز له بعد وفاة زوجته أن يتزوج بأماها أو جدتها وإن علت »

---

(١٦٨) راجع في التطور التاريخي للمنع للقرابة بوجه عام في القانون الكنسي الغربي :  
JOLLY : Des seconds mariages, These Paris 1896, p. 274-276;  
DERREY : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. These Paris 1894, p. 147-159  
و تسليق شحاته ج ٧ ص ٤٧ وما يفسدما « للفرد ٧٨٢ - ٧٨٦ (في قرابة الحواشي في القانون الروماني .

TARDIF : Droit main : Des empêchements relatifs de mariage. These Paris 1893, p. 728.

جرى ، المرجع السابق ص ١١٢ - ١١٦ ، ديري ، المرجع السابق ص ٤٢ - ٤٩ و القانون الفرنسي .

DE LAJUDIE : Des seconds mariages. These Grenoble 1906. p. 110-114.

مارتي وريو ص ١١١ - ١١٢ .

ولا ببنتها التي رزقت من زوج آخر ، أو بنت ابنها أو بنت بنتها وإن سفلت  
ب - بزواج أصوله وزوجات فروعه ، وأصول أولئك الزوجات  
وفروعهن ، ولا بزواج أعمامه وأخواله ، فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة  
والده أو جده ، أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها أو بنت بنتها ،  
ولا بزوجة ابنه أو حفيده أو أمها أو جدتها أو بنتها أو بنت ابنها  
أو بنت بنتها . ج - بأخت زوجته ونسلها وبنت أخيها ونسلها - بزوجة  
أخيه وأصولها وفروعها . هـ - بعممة زوجته وزوجة عمها وخالتها  
وزوجة خالها . و - بأخت زوجة والده وأخت زوج والدته وأخت زوجة  
ابنه وأخت زوج بنته . \* وبطبيعة الحال فإن « ما يحرم على الرجل  
يحرم على المرأة » (١٦٩) .

وعند الكاثوليك ، تسمى هذه القرابة بالقرابة الأهلية ، وهي تنشأ  
عن الزواج الصحيح ولو كان غير مكتمل (أي لم يعقبه دخول) .  
وتقسمها الإرادة الرسولية لى ثلاثة أنواع لكل منها حكمها ، على  
النحو التالي :

١ - قرابة أهلية أصلية : تقوم بين أحد الزوجين ومن يرتبطهم  
بازواج الآخر قرابة نسب (دم) : وتحرم عليه أن يتزوج من أى من  
هؤلاء الآخرين إذا كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة مباشرة أيا  
كانت الدرجة أما إن كانوا يرتبطون بالزوج الآخر بقرابة حواشى فلا  
يتمتع عليه أن يتزوج منهم إلا فى حدود الدرجة الرابعة .

٢ - قرابة أهلية تقوم بين أقرباء الدم لأحد الزوجين وأقرباء  
الدم للزوج الآخر : وتمنع للشرعية للكاثوليكية الزواج بين الأقرباء فى هذا  
الفرض حتى الدرجة الرابعة . على أن يلاحظ أنه فى حساب درجة القرابة  
فيه ، تحدد أولا درجة للقرابة بين كل من الزوجين وقريب الزوج الآخر ،

---

(١٦٩) راجع فى تفاصيل مانع المصاهرة فى هذه الشريعة ، والانتقادات التى يمكن  
توجيهها لهذا النص ، تحقيق شحاته ج ٨ ص ٤٨ - ٥٦ للبند ٨٧٠ - ٨٨٠ .  
( م ١٢ - الزواج )

ثم تجمع بعد ذلك درجتى القرابتين ، فان جاوزتا الدرجة الرابعة جاز الزواج والا امتنع . وهكذا - مثلاً - يمتنع الزواج بين شقيق الزوج وشقيقة الزوجة (قرابة من الدرجة ٤) ، وبين شقيق الزوج وام زوجة هذا الأخير (من الدرجة ٣) ، حين يجوز - بالمقابلة - للزوج بين عم للزوج وعمة للزوجة (من الدرجة ٦) .

٣ - للقرابة الاهلية للفرعية : وهى تتصور فى هذه الشريعة فى فرضين : (الفرض الأول) : أن يتزوج شخصان (الواحد تلو الآخر) من شخص ثالث بعينه ، فتنشأ قرابة بين أقرباء للزوج الأول وأقرباء للزوج الثانى . (الفرض الثانى) : أن يتزوج اثنان من شخصين تربطهما قرابة دم ، فتنشأ قرابة بين أقرباء للزوج الأول وأقرباء للزوج الثانى . على أن التحريم يقتصر فى الفرضين على الاقارب من الدرجة الأولى (١٧٠) .

أما بالنسبة للانجيليين ، فلم يفسد قانون أحوالهم الشخصية نصاً خاصاً بقرابة المصاهرة ، ولما تناول هذه الأخيرة مع قرابة الدم فى نص واحد هو المادة للسابعة ، التى لم تضع - فضلاً عن ذلك - قواعد عامة فى هذا الشأن ، وإنما تضمنت تصديداً للمحرمات على كل من الرجل والمرأة (١٧١) .

#### (ج) القرابة الحكيمة :

١٦٨ - وهى تلك التى تنشأ عن التبني أو للعماد أو للرضاع :

(١٧٠) ومثال الفرض الأول : أن تتزوج مارجريت من ميشيل ، وبعد وفاته تتزوج من جيمس . فيمتنع على هذا الأخير أن يتزوج من أم ميشيل ، ولا من بنته إن كانت له بنت من زوجة أخرى غير مارجريت . ومثال للفرض الثانى : أن يتزوج أ من ب ، ويتزوج ج من د وتكون ب قريبة لـ د قرابة دم ، عندئذ تنشأ قرابة بين أ ، ج فلا يجوز بالتالى لـ أ أن يتزوج من ابنة ج أو من أمه ، ولجس الإدارة للرسولية المواد ٦٧ ، ٦٨ .

(١٧١) فيموجب النص سابق الإشارة « لا يحل للرجل أن يتزوج أم زوجته ، وأخت زوجته ، وزوجة جده ، وزوجة أبيه ، وزوجة عمه ، وزوجة خاله ، وزوجة أخيه ، وزوجة ابن أخيه ، وزوجة ابن أخته ، وزوجة ابنته ، وبنت أخ زوجته ، وبنت أخت زوجته ، وبنت زوجته ، وبنت بنت زوجته ، وبنت ابن زوجته ، وبنت زوجة أبيه . أما المرأة فلا يحل لها أن تتزوج : حماتها وزوج جدها ، وزوج أمها ، وزوج عمتها ، وزوج خالتها ، وزوج أختها ، وزوج بنت أخيها ، وزوج بنت أختها ، وزوج بنتها ، وابن أخت زوجها ، وابن زوجها ، وابن بنت زوجها ، وابن ابن زوجها ، وابن زوج أمها » .

فأما عن التبني ، فيؤخذ من المادة ٢٢ من مجموعة الاقتباس الارثوذكس (١٩٥٥) أن هذه الشريعة تجيزه وترتب على هذه القرابة الحكمية التي تنشأ بين الولاد بالتبني وأقاربه وبين الولاد المتبني أن يمتنع على هذا الأخير للزواج بمن تبناه ، وفروعه حتى للذين يورثهم بعد التبني . كما يمتنع للزواج كذلك بين الأولاد الذين تبناهم شخص واحد . وفيما بين المتبني والمتبني يمتنع للزواج بين كل منهما وزوج الآخر .

أما في شريعة الكاثوليك ، فإن الإرادة الرسولية (م ٧٠ ، ٧١) تشترط لاعتبار قرابة التبني مانعا من الزواج أن تكون معتبرة كذلك في القانون المدني . ولما كان للقانون المدني المصري لا يعرف للتبني ، فإنه - بالتالي - لا يعد مانعا في هذه الشريعة . وكذلك الحال في شريعة الانجليي ، فهي لا تعرف سوى قرابة الدم والمصاهرة دون القرابة للحكمية .

وأما عن العماد (١٧٢) ، وما ينشأ عنه مما يوصف بأنه قرابة روحية فتجعله شريعة الكاثوليك مانعا من الزواج بين الاشبين (١٧٣) من ناحية والمعد والديه من الناحية الأخرى (م ٧٠) ، وإن كان يجوز - مع ذلك - للرؤساء للكنسيين المطهين الاعفاء من هذا المانع (م ٣٢) . أما في شريعة الاقتباس الارثوذكس فقد اختلف في هذا المانع من مجموعة ١٩٥٥ ، الأمر الذي يفيد عدول هذه الشريعة عنه (١٧٤) .

أما للقرابة الناشئة عن الرضاع فلا تعرفها الكنيسة الكاثوليكية ولا الانجليي ، حين يجود - على العكس - أن للفقه القبطي الارثوذكسي كان يعرف هذا النوع من القرابة ويجعله مانعا من

---

(١٧٢) وهو مكس ديني يلزم القيام به حتى يصبح للشخص مسيحيا .

(١٧٣) وهو من يقوى تطعيم الطفل بعد تحميده .

(١٧٤) ورد ذكر هذا المانع في المجموعات الفقهية القديمة لهذه الملائكة ، راجع مثلاً :

ابن الصال ، ص ٢٣٠ ، لليونانوس عرشي المسألة ١٧ .

للزواج (١٧٥) ، الأمر الذى غسره بعض الشراح للفرنسيين بأنه التقصا  
مع احكام الشريعة الاسلامية فى هذه المسألة (١٧٦) . غير أنه يبدو أن  
هذه للشريعة قد علت عن هذا المانع ، اذ لم يظهر فى مجموعة أحوالهم  
للشخصية (١٩٥٥) .

## ٢ - اختلاف الدين :

١٦٩ - تجمل معظم الشرائع غير الاسلامية من اختلاف الدين  
أو حتى المذهب فى بعض الشرائع ، مانعا من الزواج . غير أنه قد سبق  
أن ذكرنا أن الزواج مع هذا الاختلاف لا يخضع لحكم الشرائع  
الطائفية ، وإنما لأحكام الشريعة الاسلامية . وبناء عليه ، فإن الحاسم  
فى هذا الصدد هو ما اذا كانت هذه الاخيرة تجيز مثل هذا الزواج أم  
لا تجيزه . ومن المعروف أن زواج المسلم بالكتابية جائز فى الشريعة  
الاسلامية ، وبالتالي يكون صحيحا ولو كانت شريعتها للطائفية تمنع  
زواجها ممن لا يتحد معها فى الدين . وبالعاقبة ، فإن زواج المسلمة من  
الكتابى غير جائز فى للشريعة الاسلامية ، وبالتالي يبطل ، ولو كانت  
شريعته هو تجيزه (١٧٧) . لذلك فإن ما ورد من نصوص فى شأن هذا  
المانع فى المجموعات التشريعية ، يفقد فى الواقع أهميته العملية . كما  
أن إنعقاد الزواج ، فى للديانات غير الاسلامية ، على يد رجل الدين ،  
الذى ينبغى عليه أن يستوثق من خلو للزوجين من الموانع ، يجعل من  
للفادى انعقاد زواج بالمخالفة لشرط المنع المقرر فى هذه المجموعات ،  
الأمر الذى يدعونا الى الاقتصاص - فقط - على اثبات نصوص  
هذه الأخيرة .

١٧٠ - فغشترط الاتحاد فى للدين والمذهب ، بين المقدمين على

---

(١٧٥) راجع هذا للغة فى أحمد نجيم ج ٣ ص ١١٢ - ١١٣ .

(١٧٦) دونيلديه ، دوكليو مشار لليهما فى أحمد نجيم ص ١١٢ .

(١٧٧) كما هو الحال فيما أورده ابن للصالح من جواز زواج الرجل المؤمن  
(المسيحي) بغير المؤمنات بشرط دخول الزوجة فى الايمان ، راجع جميل الشرقاوى  
ص ٩٥ .

الزواج ، كل من للشريعة اليهودية ، في مذهبها الرباني (١٧٨) ، وفي للقرائي على بعض الأقوال (١٧٩) ، والمذهب الارثوذكسي من الشريعة المسيحية (١٨٠) .

أما للشريعة الكاثوليكية فانها لا تبطل للزواج الا بسبب اختلاف الدين فقط ، دون الاختلاف في المذهب (م ٦٠ من الارادة الرسولية) حين أن قانون الانجيليين لم يفكر الاختلاف في المذهب ولا حتى في الدين كمانع من موانع الزواج . ويجدر للتنويه في هذا الصدد ، بأن الاختلاف في الدين أو المذهب كمانع للزواج في المجموعات التشريعية المسيحية المعاصرة ، إنما هو من وضع للفقه الكنسي . أما للمهد الجديد من للكتاب المقدس فلا إشارة فيه لهذا المانع ، كما لا توجد كلمة واحدة تنص أو تشير إلى ذلك المنع في أقوال السيد المسيح عليه السلام أو سائر الحواريين جميعا (١٨١) .

### ٣ - الارتباط بزوجية قائمة :

#### في الشريعة لليهودية :

١٧١ - يعتبر الارتباط بزوجية قائمة مانعا من زواج آخر في الشريعة لليهودية بالنسبة للمرأة فقط . وفي هذا المعنى تنص المادة ٣٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا يجوز للعقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو وفاة زوجها » (١٨٢) . فإذا أقيمت للزوجة على الزواج بآخر رغم هذا الحظر ، ففرق - في شريعة للقرائين - بين

---

(١٧٨) م ١٧ ، ١٨ من مجموعة ابن شمعون .  
(١٧٩) راجع مراد سرج ص ١٦٤ . أما البعض الآخر - الذي يبدو أنه الرأي الراجح - فيرى جولا زواج للقرائين من للربانيين ، وراجع نفس المصدر ص ١٦٠ ، ١٦١ .

(١٨٠) م ٢٣ من مجموعة الاقباط ١٩٥٥ .  
(١٨١) أحقق تقيم ج ٢ ص ٢٢٥ ، وراجع في التطوير التاريخي الذي أدى إلى تقرير هذا المانع ، نفس المصدر ص ٢٢٥ - ٢٢٩ ، ثروت الاميني ج ٢ ص ١٠١ - ١٠٩ .  
(١٨٢) وراجع في نفس المعنى شعار الخبر ص ٨٥ .

ما إذا كانت قد اقتصرت على مجرد العقد عليه ، حيث يكون هذا الأخير باطلا ويعتبر بالتالي كأن لم يكن ومن ثم تبقى أزواجهما الأول ، أو ما إذا كان للزوج الثاني قد دخل بها ، فعندئذ تحرم على « الاثنين الى الأبد ، فيطلقها الأول ثم تحل لغيرهما » (١٨٣) . وقصر للطلاق ، في العبارة السابقة ، على للعلاقة بين الزوج الأول وللزوجة ، لأن الزواج الثاني يعتبر باطلا من أصله . كذلك تجعل مجموعة ابن شمعون من تقديس المرأة على شخص آخر ، قبل تجديد طلاقها من مطلقها الأول الذي واقعها أو اختلى بها بعد الطلاق ، محرما لها على الاثنين ، وبالتالي وجب تجديد طلاقها من الأول وتطليقها من الثاني (م ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥) .

١٧٢ - أما بالنسبة للرجل فان الشريعة اليهودية تجيز تعدد الزوجات ، وإن اقتصر هذا للتعدد على أربع (١٨٤) . غير أن نصوص المجموعات الشرعية توحى بأن هذا التعدد ، الذي لم تنه عنه التوراة ولم تحصره (١٨٥) ، غير مرغوب فيه . وفي هذا المعنى تقضى المادة ٥٤ من مجموعة ابن شمعون بأنه « لا ينبغي للرجل أن يكون له أكثر من زوجة » ، بل « وعليه أن يحلف يميناً على هذا حين العقد » ، اللهم - بطبيعة الحال - إلا إذا « كان له مسوغ شرعي » فعندئذ « يجوز له أن يتزوج بأخرى » (م ٥٥) ، كأن تجن المرأة (م ١٣٢ ، ٣٣٣) ، أو تكون عتيقا ويستمر عقمها « عشر سنين أو خمسا إذا كانت ثيبا » ، على أن توافق هي ذاتها على هذا الزواج (١٨٦) . كما يبدو أن هذه النصوص تستلزم كذلك ، إذا شاء الرجل للتعدد ، أن يكون في سعة من العيش ، قادر على العمل بين زوجاته (م ٥٥ من ابن شمعون) .

(١٨٣) شمار الخضر ص ٨٤ .

(١٨٤) أنظر شمار الخضر ص ٨٣ .

(١٨٥) م ٥٤ من مجموعة ابن شمعون .

(١٨٦) م ١٦٤ من ابن شمعون ، وفي نفس المعنى شمار الخضر ص ٨٤ .



### في الشريعة المسيحية :

١٧٣ - سبق أن ذكرنا في الباب التمهيدى من هذه الدراسة أن الديانة المسيحية لا تحبذ أساسا فكرة الزواج لذلك فليس من الغريب أن تقوم هذه الشريعة ، في كل مذهبها ، على مبدأ واحدية الزوجة ، بمعنى حظر تعدد الزوجات (١٨٧) . يستوى في هذا الشأن أن يكون الزواج السابق قد انقصر على العقد أو اكتمل بالدخول . فطالما كان قد انقعد صحيحا ولا يزال قائما ، فإن الزواج الثانى يمتنع . بل إنه لا يجوز عقد هذا الأخير في حالة بطلان الزواج الاول أو انحلاله ، إلا إذا ثبت هذا أو ذلك بشكل يقينى (١٨٨) ، وإن كان لا يلزم - بالمقابلة - صدور حكم ببطلانه (١٨٩) .

على أن شريعة الكاثوليك تتضمن ما يسمى بـ « امتياز الايمان » وهو حق الكاثوليكي الذى دخل في المسيحية ، في أن يعقد زواجا جديدا من مسيحية ، وعندئذ يبطل العقد الاول الذى يكون قد أبرمه قبل دخوله المسيحية مع من بقيت في الكفر ولم تخل معه في دينه الجديد .

١٧٤ - بل إن كراهية تعدد الزوجات ، فضلا عما تقدم ، امتدت عند بعض الكنائس إلى الزيجات المتعاقبة ( غير المتعاصرة ) ، حتى أن ابن العسال ، ومن قبله ابن لقلق ، يحرم على الرجل ، بعد أن كره زواجه ثلاث مرات على التعاقب ، أن يتزوج بعد ذلك وإلى الابد . ويرى في زيجته الرابعة علاقة « للزنا الطاهر » ، ومن « جسر » عليه لا يعتبر « المولودون منه بنين مختصين يعرفون » ويلقى في عقاب المتدسسين بأوساخ الزنا ويفرق بعضهم من بعض (١٩٠) . وإذا كان هذا

---

(١٨٧) أما حظر تعدد الأزواج فمفهوم لذاته ، وتكرسه للديانات السماوية الثلاث .  
(١٨٨) م ٢٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) : م ٥٩ من الإرادة الرسولية للكاثوليك ، م ٦ من مجموعة الانجليكان الوطنيين .  
(١٨٩) في هذا المعنى : جليل الشرقاوى ص ٩٨ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٩ ، شحاته ج ٧ ص ١٠ بند ٧٢١ ، وعكس ذلك حلمي بطرس ص ١٠٩ - ١١٠ .  
(١٩٠) ابن العسال ، اشار اليه في توفيق فراج (١٩٦٤) ص ٥٢٨ م ٣ ، وشليق شحاته ٥ - ٦ ص ٥٤ بند ٦٨٢ :

المانع الاخير لم يظهر في مجموعة ١٩٥٥ لطائفة الاقيباط الارثوذكس ،  
الا ان بعض طوائف هذا المذهب تجعل من وجود « زواج ثالث سابقا »  
مانعا مطلقا من الزواج (١٩١) ، وهو ما يرى فيه البعض باطلا لمخالفته  
للنظام العام ، بحسبانه يهدد « حرية من حريات الفرد الاساسية المتعلقة  
بحقه في الزواج » (١٩٢) .

#### ٤ - عدم انقضاء العدة :

##### مفهوم العدة ، ومبررها ، وضرورتها :

١٧٥ - لتحليل زواج سابق يشكل - بدوره - مانعا من  
إبرام زواج جديد ، لكنه مانع مؤقت يتحدد بمدة معينة ، يراد بها - في  
الاصل - التاكيد من برائة للرحم منعا من اختلاط الانساب . هذه المدة  
هي ما تسمى بالعدة . واهمية الغرض من هذا الانتظار يجعل هذه  
الاخيرة من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، الامر الذي يدعو الى القول  
بوجوبها في جميع الشرائع ، ولو كان بعض هذه الشرائع لا يصرها .  
كما انه ، مع هذا الغرض وحده ، قد لا تتصور للعدة الا من جانب  
المرأة ، ومع ذلك فان الرجل قد يمتنع عليه - بدوره - في بعض الاحيان  
وبصفة مؤقتة ، أن يعقد زولجا جديدا ، وذلك لاعتبارات اخرى ، كما  
هو الحال مثلا فيما تقضى به المادة ٧١ من مجموعة ابن شمعون في  
الشريعة اليهودية (١٩٣) . ولما كانت هذه المدة محددة في هذه الشريعة  
الاخيرة ، فانه يمكن القول بان هذه الشريعة تفرض العدة على الرجل  
نفسه في هذا الغرض .

ويدعونا الى هذا التحديد ان الشريعة الاسلامية - بدورها -

---

(١٩١) م ٣ - ب من القواعد الخاصة بطائفة الروم الارثوذكس .

(١٩٢) توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٢٩ ، وراجع مكس ذلك ، وان الواجب كلها هي  
بطبعتها تيسود واردة على حرية الزواج ، وان القول بمخالفتها للنظام العام يؤدي الى  
احساد احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، شفيق شحلت ج ٦ ص ٢٣ بند ٦٢٩ .  
(١٩٣) وهي تقضى بانه « اذا توفيت الزوجة فممنوع للرجل أن يتزوج بعدها قبل  
فوات ثلاثة اعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة » .

تفرض على الرجل في بعض الاحيان أن يترىث مدة قبل الاقدام على زواج آخر لاعتبارات خاصة (١٩٤) . غير أنه لا يصح وصف هذا التريث بأنه « عدة » ، والقول بأن الرجل يعتد في الشريعة الاسلامية ، إنما الادق أن يقال بأن الرجل « يلتزم باحترام عدة مفروضة على مطلقاته (١٩٥) » ، بدليل أنه لا يتحمل مدة محددة يجب أن ينتظرها بتمامها في كل الاحوال ، وإنما يمكن أن تنتهى هذه المدة قبل اكتمالها اذا ما تأكد عدم إمكانية تحقق ما فرض الانتظار لاجله (١٩٦) .

ويبقى بعد هذا التحديد أن نعرض لهذا المانع في كل من الشريعتين اليهودية والمسيحية على النحو التالي :

#### في الشريعة اليهودية :

تشكل المدة مانعا مؤقتا من الزواج في شريعة اليهود الربانيين بالنسبة للمرأة أساسا ، وبالنسبة للرجل في حالة واحدة .

١٧٦ - فبالنسبة لهذا الأخير ، يقتصر المانع على حالة وفاة الزوجة ، حيث يمتنع على الرجل عندئذ أن يتزوج بمسحها « قبل فوات ثلاثة أعياد لا يحسب منها عيد الاستغفار ولا عيد رأس السنة (م ٧١) » ويبدو أن هذا المانع يجد أساسه في اعتبارات أدبية ، إذ يجب أن ينتظر للرجل مدة تشعره بحزنه على فراق زوجته ، بدليل أن واضح المجموعة يبدو قد شعر بضعف هذا الاعتبار فأجاز للسلطة الشرعية « أن ترى رأيها اذا وجدت ضرورة للتعجيل وعدم الانتظار » (م ٧٢) .

---

(١٩٤) أبرزها عدم الجمع بين الاختين أو بين أكثر من أربع زوجات في وقت واحد .  
(١٩٥) أحمد غنيم ج ٢ ص ١٥٥ .

(١٩٦) مفصلا ، اذا قيل بأن الرجل الذي يريد أن يتزوج اخذت مطلقاته يجب عليه أن ينتظر مدة ، فإنه لا يخلص من ذلك أنه يلتزم بمدة لنفسه (تتحدد بمدة عدة الحلاقة نفسها) ، وإنما هو في الواقع يلتزم باحترام عدة مفروضة على المطلقة ، بدليل أنه اذا ما تأخدت نهاية هذا الفراق بوفاة هذه الأخيرة قبل انقضاء عتدها ، فلا شيء يمنع الزوج من التزوج باحت مطلقته (المترجمة) فوراً . ولجع أحمد غنيم ص ١٥٥ - ١٥٨ .

١٧٧ - أما بالنسبة للمرأة فانها تلتزم بالعدة ، اذا انحل زواجها  
للسابق ، دون تفرقة في مدة هذه العدة ، بين ما اذا كان هذا الانحلال  
بسبب الطلاق أو الوفاة . فتتضمن المادة ٤٩ من مجموعة ابن شمعون بأن  
« المطلق أو الارملة لا يجوز العقد عليها قبل انقضاء عتقتها اثنى  
وتسعين يوما ، يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة ، صبية كانت أو مسنة ،  
ومقبلة مع زوجها أو بمعزل عنه ، حتى ولو لم يدخل عليها » . وتضيف  
المادة ٥٠ أن « للحامل وأم الرضيع لا يجوز للعقد عليها قبل الوضع أو  
قبل بلوغ الرضيع أربعة وعشرين شهرا ، فطم أو لم يطم » .

ويلاحظ على هذه النصوص :

١ - أنها تحدد مدة العدة بـ ٩٢ يوما ، حين قضت المادة ٣٧٦  
من نفس المجموعة بأنه « لا يجوز العقد على المطلق أو الارملة قبل انقضاء  
عتقتها الشرعية تسعين يوما ، لا يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة  
ولا يوم العقد » . وليس هناك في الواقع من تناقض بين النصين . ذلك  
أنه اذا ما انقضت من مدة الـ ٩٢ يوما يوم الوفاة أو الطلاق ويوم العقد ،  
يصير الباقي ٩٠ يوما .

٢ - أنها تسوى بين عدة المطلق وعدة الارملة ، وذلك على العكس  
مما تقتضيه الشريعة الاسلامية في هذا الشأن ..

٣ - أن التاكيد من خلو الرحم من الحمل ليس هو الغرض الوحيد  
من فرض العدة على المرأة في هذه الشريعة ، بلليل أنها تلتزم بها ولو لم  
يكن الزوج قد دخل عليها أو كانت تقيم بمعزل عنه ، أو كانت في سن  
من الصغر أو الكهولة لا يسمح لها بالانجاب منه . وهو ما تؤكد كذلك  
المادة ٣٧٧ التي تقتضى بلزوم العدة « في جميع الاحوال حتى ولو لم يكن  
غير التتدريس ، أو كان الرجل غنيا أو مجبوبا أو مريضا أو غائبا  
أو مسجوناً ، أو كانت الزوجة صغيرة أو عاقرا أو عجوزا » . وانما  
تفرض العدة كذلك لاغراض أخرى ، كراعية مصلحة للصغير الرضيع

يمنع زواج أمه من غير أبيه مدة أربعة وعشرين شهرا ، بحلول أن المادة ٣٧٩ تقضى بزال العدة إذا مات هذا الصغير . كما « تنقضى العدة أيضا في حياة الأب بالفطام أو برضاع الصغير من غير أمه ثلاثة أشهر ولم ترضعه فيها أمه أو كانت لا لبن لها » ( م ٣٨٠ ) . غير أنه ليس معنى ذلك أن التأكيد من براءة الرحم لا يشكل ثمة اعتبار في فرض العدة ، فقد أجازت مجموعة ابن شمعون ، على العكس ، « للرجل أن يعود إلى مطلقته يعقد عليها ولا تعقد » ( م ٣٨١ ) .

٤ - أن مدة التسعين يوما تفترض أن المعتدة ليست حاملا ، أما أن كانت كذلك فأنها يجب أن تنتظر ، بموجب المادة ٥٠ من مجموعة ابن شمعون ، حتى تضع حملها ، ولو تجاوز انتظارها هذه المدة ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٧٨ حين قضت بأنه « إذا كانت الحائض أو المرأة حاملا فلا يجوز العقد عليها قبل الوضع ، وإذا كان معها صغير تربضت حتى يكمل السنتين » .

١٧٨ - هذا وليس في كتب الفرائض ما يشير إلى اختلافهم مع هذه الأحكام ، بما يفيد أن أحكام العدة في هذا المذهب هي أحكامها في مذهب الروائيين .

### في الشريعة المسيحية :

١٧٩ - لم تتضمن الإرادة الرسولية للكاتولييك ، ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ، ثمة إشارة إلى العدة كفترة يجب على المرأة أن تنتظرها قبل إبرام زواج جديد (١٩٧) . غير أنه لما كان لستلزام العدة إنما يهدف إلى غرض أساسي وهام هو التأكيد من براءة الرحم من الحمل منعاً لاختلاط الانساب ، فإن الرأي السالب في الفقه المصري

---

(١٩٧) ويرى البعض في هذا « السكوت » مخالفة للنظام العام ، راجع أحمد سلامة (الرجلين) ص ٢٩١ . غير أنه ليس بسهل - في اعتقادنا - أن يوصف السكوت في ذاته بأنه مخالف للنظام العام ، إنما الذي يمكن أن يوصف بذلك هو ما يستخلص من هذا السكوت ، من عدم التأكيد بفترة العدة .

بتجسه الى وجوب اعمال احكام الشريعة الاسلامية في هذا الشأن ،  
والزام للكاثوليكية او للبروتستانتية الأرمل بعدة المتوفى عنها زوجها  
(أربعة أشهر وعشر) . أما ان كان زوجها قد أبطل بعد الدخول ، او  
كانت الانجيلية قد طلقت ، فانه يلزمها عدة المخلقة . كل ذلك - بطبيعة  
الحال - الا اذا كانت المرأة حاملا ، فعندئذ تنقضى عدتها بوضع  
الحمل (١٩٨) .

ومع تسليم بعض الشراح بعدم امكان تطبيق الاحكام المخالفة  
للنظام العام ، الا انه يرى - في هذا الصدد - أن « اعداد حكم من الاحكام  
المخالفة للنظام العام شيء ، واقحام حكم جديد بحجة النظام العام شيء  
آخر » . ويخلص الى أن « تطبيق الشريعة الاسلامية في هذا المجال  
سوف يؤدي الى إقامة مانع جديد من الموانع المبطلعة لعقد الزواج لا تعرفه  
الشريعة الكاثوليكية ، ولا يسوغ القول ببطلان الزواج الذي اعتقده المرأة  
الكاثوليكية قبل فوات مدة العدة التي تفرضها الشريعة الاسلامية ،  
في الوقت الذي يعتبره فيه قانونها زولجا صحيحا » . كما انه في سبيل  
تأكيد وجهة نظره ، يشكك في أهمية فترة العدة بالقول بأنها  
« نظام لا تعرفه جميع القوانين ، ولذلك لا يمكن القول بان نظام العدة من  
النظم الاساسية التي يقوم عليها المجتمع في كل مكان » (١٩٩) .

ونرى تعليقا على ذلك :

١ - أن القول بصحة الزواج لمجرد أن القانون الطائفي يعتبره كذلك ،  
انما يهدر ما اشترطته المادة ٦ من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من ضرورة  
كون احكام الشريعة الطائفية متفقة مع النظام العام والا استبعدت ،  
وطبقت احكام الشريعة الاسلامية .

٢ - أن الاحتجاج ، في سبيل التذليل على عدم أهمية العدة ،

---

(١٩٨) راجع : جميل للشرقاوى ص ١٠٠ - ١٠١ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٩ ،  
عبد البرود يحيى ص ١٦١ - ١٦٢ ، توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٩ .  
(١٩٩) شفيق شحاته ج ص ١٥ ، ١٦ بند ٢٢٨ .

بأنها نظام لا تعرفه جميع القوانين ، غير منتج ، لان من المسلم به أن فكرة النظام العام فكرة نسبية تختلف من بلد لآخر .

٣ - أن هجوب انتظار المرأة مدة ما قبل إبرام زواج جديد ، أمر لا يتجافى وروح الشريعة الكاثوليكية . والارادة الرسولية نفسها تجعل في المادة ١٣١ ، من التزمل المقرون بالعنف أكثر تكريما للمرأة . صحيح أنه لا يستفاد من هذا النص أن تقدمها على الزواج - رفضا لهذا التكريم - يجعل منه زواجا باطلا ، وإنما سيكون أقل تكريما . فإذا ما كان ذلك ، وإذا ما ألزمت هذه الأرملة بأحكام الشريعة الإسلامية فلن يكون في هذا الإلزام مفاجأة صارخة لروح الشريعة الطائفية للزوجة . وإذا كانت المادة سابقة الإشارة لم تقض بتكريم من تنتظر عفيفة مدة ما بعد طلاقها ، فلأن الشريعة الكاثوليكية لا تعرف أساسا فكرة الطلاق .

١٨٠ - أما مجموعة الالتقاط الارثوذكس ، فقد فرضت العدة وجوبا على كل من المطلقة والأرملة ، حين قضت في المادة ٢٥ بأنه ليس للمرأة التي مات زوجها أو فسخ زولجها أن تعقد زواجا ثانيا إلا بعد انقضاء عشرة أشهر ميلادية كاملة من تاريخ الوفاة أو الفسخ . وينقضى هذا الميعاد إذا وضعت المرأة بعد وفاة زوجها أو بعد فسخ عقد الزواج . ويجوز للمجلس الأعلى أن يأذن بتنقيص هذا الميعاد متى ثبت له بصفة قاطعة من ظروف الأحوال أن الزوج السابق لم يعاشر زوجته منذ عشرة شهور ، ويتضح من هذا النص :

١ - أن للمدة ولجبة في هذه الشريعة إذا ما انحلت الرابطة الزوجية لأي سبب ، سواء كان الوفاة أو التطليق أو حتى ابطال الزواج .

٢ - أن للفرس الاساسي من الأخذ بهذا المانع هو التأكد من براءة الرحم من الحمل منعا لاختلاط الانساب . وهو استحداث لم تكن تتضمنه كتب الفقه القبطي الارثوذكسي ، التي لم تكن تلزم بالعدة

- سوى الارملة حتى تنتقضى مدة حزنها على زوجها عشرة أشهر ، والتي لم تكن تنقضى ببطلان الزواج الذى يتم قبل انقضاء هذه المدة ، وانما كانت ترى فيه فقط زولجا مكروها مستقبجا ، يسقط ميراث الارملة من زوجها المتوفى ، كما يسقط وصيته لها (٢٠٠) ، حين انه يقع على العكس باطلا ، بموجب المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ ، « ولو رضى به الزوجان او اذن به ولى القاصر ، وللزوجين وكل ذى شأن حق للطعن فيه » .

٣ - ان هذا الغرض قد استتبع امكن انقاص مدة العدة المقررة في هذه الشريعة ، اذا ثبت بصفة قاطعة من ظروف الاحوال خلو الرحم من الحمل ، مأخوذا من عدم معايشة الزوج لزوجته منذ عشرة أشهر . وقد انطأ النص سابق الاشارة الاذن بتنقيص هذا الميعاد للمجلس الملى غير انه بعد إلغاء هذه المجالس ، فان هذه السلطة تتعقد للمحاكم (٢٠١) ، وان كان بعض الشراح يرى - على العكس مما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية يؤيدها فيه البعض الآخر - ان الاذن بالانقاص يجب ان يتم قبيل الزواج ، فاذا انعقد هذا الاخير قبل فوات مدة العدة المقررة ، ولو في ظروف تقطع بعدم اتصال الزوج بزوجته مدة طويلة ، فان العقد يقع باطلا ، ولا يكون بإمكان المحكمة أن تجيزه بعدم ذلك (٢٠٢) . كما أن ذات الغرض قد استتبع انقضاء هذا الميعاد اذا وضعت المرأة بعد انحلال زواجها .

١٨١ - وفي القانون الفرنسى ، تشكل العدة مانعا من الزواج خاصا بالمرأة ، وتتحدد مدتها بـ ٣٠٠ يوم ( م ٢٢٨ مدنى فرنسى ) . وقد

---

(٢٠٠) راجع ابن الصال ص ٢٢٥ بند ٤٥ ، فليوتائوس عوض المسألة ١٧ .  
(٢٠١) راجع حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٦/١٥ مشار اليه في توفيق فرج (١٩٦٤) ص ٥٣٦ ، محكمة الاسكندرية للجذائية في ١٩٥٦/٦/١١ مشار اليه في صالح حنفى (المرجع) ج ٢ ص ٤٢٨ بند ٥٧١ . وراجع عكس ذلك وأن الاذن بالانقاص مسألة عائليّة وليس للقاضي اختصاص الا في المسائل القضائية ، تادرس ميخائيل ص ٧٨ بند ١١٣ .  
(٢٠٢) راجع شفيق شبحاته ج ٦ ص ٦٩ بند ٧٠١ ، وعكس ذلك للقاهرة الابتدائية سوابق الاشارة ، اهلب اسماعيل ، لتحلل الزواج في شريعة الاقباط الارثوذكس رسالة للقاهرة ١٩٥٩ ص ٢٧١ .



كانت مفروضة أولا على الارملة فقط ، ثم امتدت بعد ذلك للمطلقة .  
وليس المرجع في فرضها اعتبارات أدبية (كالحزن على الزوج الراحل) ،  
ولمما للتأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الانساب .

وقد خضع هذا النظام لعدة تعديلات تشريعية بقوانين ١٣ يولية  
١٩٠٧ ، ٩ أغسطس ، ٩ ديسمبر ١٩٢٢ ، ٤ فبراير ١٩٢٨ ، وأخيرا ١١ يولية  
١٩٧٥ ، كانت تتجه كلها الى رعاية مصلحة المرأة ، وبصفة خاصة من  
حيث ميسدا سريان مدة العدة .

وتحسب هذه المدة ، في حالة وفاة الزوج ، من يوم هذه الوفاة .  
أما في حالة الطلاق فقد كانت المدة تحسب من وقت صيرورة الحكم به  
نهائيا ، أو بالأدق من تاريخ قيده في سجلات الاحوال المدنية ، ثم انتهى  
للتطور التشريعي الى السماح للمرأة بمعاودة الزواج متى أصبح الحكم  
بالتطلاق نهائيا بشرط أن يكون قد مضى على الترخيص بالاقامة المنفصلة  
بين الزوجين ، والصادر في الدعوى التي انتهت بالتطليق ، مدة ٣٠٠ يوم .  
فإذا كان الزوج قد توفى خلال دعوى الطلاق ، فقد كان من الطبيعي  
أن تحسب مدة العدة من يوم الوفاة ، ومع ذلك فإنه لمصلحة المرأة قضى  
قانون ٤ فبراير ١٩٢٨ باحتساب هذه المدة من يوم الترخيص بالاقامة  
المنفصلة (م ٢٦١ - ٢) (٢٠٣) .

## ٥ - المفرض :

١٨٢ - لما كان الزواج علاقة المفرض فيها أنها تدوم بين الرجل  
والمرأة ، وتخول كل منهما حقاً على جسد الآخر ، فإنه يتعين - بداهة -

---

(٢٠٢) يُرِيد من التفاصيل في نظام المدة في القانون الفرنسي راجع : مارتي وريغو  
ص ٩٨ - ١٠١ . جولي ص ٢١٠ - ٢١٨ ،  
**RIVIERE : Des seconds mariages. These Toulouse 1910, p. 32-38;**  
**CASTAN : Des seconds mariages. These Paris 1908,**  
**p. 31 : 56.**

وفي القانون الروماني : ديوري ص ٣٩ - ٤٢ ، دي لاجودي ص ٢٠ - ٢٤ جولي ص  
١١٣ - ٨٨ .  
وفي القانون الكنسي الغربي : ديوري ص ١٤٥ - ١٤٦ .

أن بتوافر في كل منهما من القدرة الطبيعية ما يمكنهما من المخالطة الجسدية ، بغية الانتجاب الذي يعتبر ، ولا شك ، مقصدا أساسيا من الزواج .

غير أن هذا الأخير لا يقوم ، في الواقع ، على هذا الجانب المادي وحده ، وإنما هو في جانب منه رباطا روحيا ، علاقة إنسانية بين شخصين قصدًا بها التعاون على شؤون الحياة . وقد يسمو هذا الجانب في نظر بعض المتقدمين على الزواج حتى يطفى في بعض الأحيان على الجانب المادي « كارتباط امرأة طاعنة في السن برجل عاجز جنسيا ، لا تضرها غنته قدر ما تعوزها صحبته » (٢٠٤) . لذلك قد يبدو من المبالغ فيه حقا أن ننظر بعض الشرائع اللطائفية إلى المرض الحائض دون المخالطة الجسدية بصيغته مانعا من موانع الزواج وليس فقط سببا للتطليق إذا قُدر أحسد الزوجين أنه لا يطبق عجز الزوج الآخر جنسيا .

أما في الشريعة الإسلامية السمحة ، فإن المرض الذي يحول دون المخالطة الجسدية لا يعتبر مانعا من موانع الزواج ، وإنما فقط عيبا يجيز للزوجة أن تطلب التطليق للضرر إذا لم تنطق العفاف وخشيت على نفسها الفتنه ، بشرط أن يكون للعيب قائما عند الزواج ، ولا تكون الزوجة عالمة به . فالأمر إذا بيدها ، لا مصادرة على حريتها ، فلها أن تبقى على الرابطة الزوجية إذا قدرت على العفة . بل إن حقها في الفسخ يسقط إذا رضيت بالعيب بعد زواجها صراحة أو دلالة (٢٠٥) . وعلى نفس النسق نظرت بعض الشرائع اللطائفية للمرض ، فاعتبرته مجرد سبب للتطليق .

ولم يقتصر أمر الاختلاف بين الشرائع اللطائفية - في نظرتها لهذا الأخير - على تكييفه ، وإنما اختلفت فيما بينها في نطاق ما يعتد به منه ،

(٢٠٤) الأسيوطي ج ٢ ص ١٣٠

(٢٠٥) راجع شفيق شحاته ج ٤ ص ١٠ - ١١ بنسب ٣١٠ ، د. ثروت الأسيوطي ج ٢

ص ١٢٤ نقلا عن محمد أبو زهرة .

ما بين مضيقته فيه وموسعة . وعلى أية حال ، فإن المرض ، في خصوص الزواج ، يتصور أن يكون مؤثرا . أما في القدرة العقلية ( الجنون ) ، أو في القدرة على الانجاب ( العقم ) ، أو في القدرة على الجماع ( المجز الجنسى ) ، أو في صحة الزوج الآخر ( المرض المعدى ) ، ونعرض فيما يلي لتصور للشرائح المختلفة لهذه الصور من الامراض .

#### ( أ ) المرض المؤثر في القدرة العقلية ( الجنون ) ، الحالة :

١٨٣ - سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لشرط الرضا بالزواج ، أن بعض الشرائح الطائفية قد أدرج الجنون ضمن موانع الزواج ، كما هو الحال فيما قضت به المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، والمادة ٢٦ - ب من مجموعة الاقباط الارثوذكس . وقلنا أن تصنيف الجنون ضمن موانع الزواج لا ييسد له من مبرر ، بالنظر الى أنه يعدم ، في الواقع ، رضا الزوج المصاب به ، فلا ينعقد للمجنون زواج . وهذه النتيجة مسلم بها حتى في الشرائح التي لم تفرّد نصوصا خاصة للجنون .

#### ( ب ) المرض المؤثر في القدرة على الانجاب ( العقم ) :

قد يكون أحد الزوجين مريضا بما لا يؤثر في قدرته على الجماع ، وإنما فقط بما يؤثر في قدرته على الانجاب ، ويسمى المرض في هذه الحالة بالعقم . وهو متصور في جانب كل من الرجل والمرأة .

١٨٤ - وفي الشريعة اليهودية ، ينظر القراءون للعقم بحسبانه مانعا من الزواج ، وإن كانوا لا يمتدحون بهذا المانع إلا في جانب الرجل وحده ( ٢٠٦ ) . أما في شريعة الربانيين ، فلا ينظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج وإنما بحسبانه منبجا للتطليق ، سواء تحقق في جانب الرجل أو المرأة . فقد جاء في المادة ١٤١ من مجموعة ابن شمعون أنه « ليس

للرجل أن يطلق زوجته لعله للعقم إذا لم يمض لها عشر سنين لم تزرع فيها ، وإذا كانت غير بكر فخمسة ، بل إن للعقم ، بموجب المادة ١٦٤ ، « يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها » . إنما « يشترط لمدة للعقم أن تمضي والزوجان مقيمان معا لم يمتنع الرجل عن زوجته بارادته أو بغير ارادته ، والا سقط من المسدة ما يسقط » ( م ١٦٥ ) . أما بالنسبة لعقم الرجل فتقتضى المادة ٢١٠ من مجموعة ابن شمعون بأنه « إذا كان الرجل عقيما أو عقيم الماء وكانت للزوجة في عوز لى غلام ، جاز لها طلب الطلاق » ( ٢٠٧ ) . بل إنه « إذا كان عقم الرجل محققا وجب عليه للطلاق ٠٠٠ » ( م ٢١٣ ) . وإذا كان للمرأة أن تعفو عن حقها في معاشرة زوجها جنسيا لها ، فإن ذلك يفترض أنها تكتفى « بمولودين ذكر وأنثى » ( م ١٢٦ ) .

١٨٥ - أما الشريعة المسيحية فلا تنظر للعقم باعتباره مانعا من الزواج . وقد جاء في الإرادة الرسولية للكاتوليكية صراحة أن « العقم لا يبطل الزواج ولا يحرمه » ( م ٥٨ ) . وإذا كانت كل من شريعتي الإتياب الأرثوذكس والانجيليين لم تفصح صراحة عن اخراج العقم من موانع الزواج ، إلا أن ذلك يستفاد ضمنا من اكتشافها بذكر الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي . والعقيم يمكنه الاتصال جنسيا بزوجه الآخر ، وهذا يكفي « إذ الواقع أنه لكي يكون العسل مشروعا فلا ينبغي أن يكون من المؤكد تحقيق أهدافه الخاصة ، وإنما يكفي أن يكون كذلك بطبيعته ، وأن يتجه إلى تحقيق هذا الهدف » . وعلى ذلك يكفي أن توجد لدى الشخص المقدرة على الاتصال الجنسي لاتصالا عابيا بالطرف الآخر ، ولو لم يتحقق للتناسل » ( ٢٠٨ ) .

هذا وقد رفض القضاء المصري باستمرار أن يعتمد بالعقم من جانب أى من الزوجين ، ولم يجعل منه سببا كافيا لفصم الرابطة الزوجية

---

( ٢٠٧ ) وقد طيقت بعض المحاكم هذا النص ، راجع محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٢/٢/١٩٥٧ مالح حنفى ( المرجع ) ص ٤٤٩ بحد ٦٥٥ .  
( ٢٠٨ ) توفيق فرج ( ١٩٦٤ ) ص ٥٠٥ نقلا عن دوسميه .

لدى الطوائف المسيحية . وقد جاء في حكم محكمة استئناف المنصورة أنه  
« وإن كان من أهم غايات الزواج في الشريعة المسيحية حفظ الجنس البشري  
بالتناسل ، إلا أن أحداً من فقهاء تلك الشريعة المتقنين لم يقل بجواز حل  
عقدة الزواج بسبب عقم أحد الزوجين ، ما لم يكن هذا العقم بسبب  
حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج » (٢٠٩) .

### ( ج ) المرض المؤثر في القدرة على الجماع ( المعجز الجنسي ) :

وقد يصل المرض ، في تأثيره على القدرة الطبيعية ، الى الحد الذي  
يفقد المصاب به القدرة على الجماع ، ومثل هذا المعجز الجنسي يتعارض ،  
ولا شك ، ومقصد أساسي من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية .

١٨٦ .. ولما كان الزواج في الشريعة اليهودية فرض ديني على كل  
اسرائيلي بههدف انجاب الذرية ، فلم يكن غريباً اذا ان تحرم التوراة  
زواج المعاجز جنسياً (٢١٠) .

وقد حرصت مجموعة ابن شمعون ، بجورما ، على كفسالة القدرة  
الطبيعية بسبب الزوجين ، فجعلت من « زواج الشيخ بصبية وزواج العجوز  
بصبي زواج مكروه » ( م ٢١ ) (٢١١) . واذا كانت قد حدثت سن زواج  
البنات باثنتي عشر سنة ونصف ، الا انها ربطت هذه السن مع ذلك  
بضرورة ظهور علامات مادية تؤكد البلوغ الطبيعي وقدرة البنات على  
المعاشرة الجنسية (٢١٢) .

---

(٢٠٩) في ١٠/٥/١٩٥٧ ، صالح حنفي (المرجع) ص ٤٦٠ بند ٦٠٢ ، ويرجع كذلك  
في نفس الاتجاه ، استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٥/١٢ ، وفي ١٩٥٦/١٢/١٢ . استئناف طنطا  
في ٥٧/٥/٢١ ، والقاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح حنفي (المرجع) ص ٤٥٢  
بند ٥٩١ ، ص ٤٥٥ بند ٥٩٧ ، ص ٤٦١ بند ٦٠٣ ، ص ٤٨٩ بند ٦٣٧ على الترتيب .  
(٢١٠) وقد جاء في للتوراة أنه « لا يدخل مخفى بالمرض أو مجبور في جماع الرب »  
سفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ١ .  
(٢١١) أما السن للثلاث لزوج للرجل فهو ثمانية عشر عاماً م ٢٢ .  
(٢١٢) راجع المادة ٢٣ من هذه المجموعة .

ومع ذلك فإن العجز الجنسي لا يظهر كمانع للزواج في هذه المجموعة إلا إذا كان من جانب الرجل (٢١٣) ، وكان سابقا على الزواج . وفي هذا المعنى تنقضى المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون بأنه « يحرم التزويج بمن كان مريضاً بالخصيتين أو مخصيها ككليهما أو أحدهما أو محبوب الإحليل » (٢١٤) . أما إذا طرأ العجز على الرجل بعد الزواج فلا يصح هذا للمرأة طلب طلاقه » (م ٢٠٣) .

أما إذا كان العجز الجنسي من جانب هذه الأخيرة فلا يبدو أنه يبطل للزواج في هذه المجموعة ، وإنما يجعل للرجل الحق في تطليقها مع فقدان بعض حقوقها ، وبشرط ألا يكون لدى الرجل علما به قبل الزواج ( المواد ٢٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ) ، « إلا فإذا كان عجز المرأة ( المغيب ) غير خفي ، أو علم به الرجل وسكت ، عد راضيا به ، فإذا رغب في الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » ( ١٦١ ) . على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا إليه من أن هذا التطليق يصبح واجبا على الرجل إذا كانت الزوجة عتيقا (م ١٦٤) .

١٨٧ - ولا يبدو أن شريعة القرائين تختلف في هذا النوع من المرض عن شريعة الربانيين (٢١٥) .

١٨٨ - أما الشريعة المسيحية ، فقد سوت بين الرجل والمرأة في العجز الجنسي ، واعتبرته معظم طوائف هذه الديانة من الموانع المبيلة للزواج (٢١٦) .

---

(٢١٣) وتؤكد هذا للنظر نصوص المجموعة التي جلت من الملائكة الجسدية حتى للزوجة على زوجها . المواد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٣٦ .  
(٢١٤) - أما إن كان لاحقا على الزواج فإنه يمكن أن يكون سببا للتطليق ، م ١٢٧ ، ١٢٨ .  
(٢١٥) راجع شعار الخضر ص ١٠٦ ، ١٠٧ .  
(٢١٦) على حين اعتبرته بعض الطوائف سببا للتطليق . راجع المادة ١٢ من مجموعة للروم الأرثوذكس .

فقد جاء في المادة ٢٦ من مجموعة ١٩٥٥ للاتباط الارثوذكس ،  
انه لا يجوز الزواج ، اذا كان لدى أحد طالبي الزواج مانع لا يرجى زواله  
يمنعه من الاتصال الجنسي ، كالعنة والخنثة الخصاء (٢١٧) .  
ويتضح من هذا للنص :

١ - انه لا يفرق ، كما سبق أن ذكرنا ، بين ما اذا كان العجز من  
جانب الرجل أو من جانب المرأة .

٢ - أن ما ذكره من عنة أو خنثة أو خصاء ، كاسباب للعجز  
الجنسي ، قد ورد على سبيل المثال لا الحصر ، ومن ثم فأي سبب آخر  
يمكن أن يؤدي إلى هذا العجز يعتبر مانعا مبطلا للزواج اذا توافرت  
شروطه .

٣ - انه يشترط أن يكون هذا العجز سابقا على إبرام الزواج .  
أما اذا كان قد طرأ على الملاقة الزوجية فقد يكون سببا للتطبيق .  
وفي هذا المعنى تقضى المادة ٥٢ - ٢ من نفس المجموعة بأن « للزوجة  
أن تطلب الطلاق اذا أصيب زوجها بمرض العنة وثبت انه غير قابل  
للشفاء ، وكانت للزوجة في سن يخشى عليها فيه من الفتنة ، ولم يكن  
قد مضى على الزواج خمس سنوات » .

٤ - انه يشترط في هذا العجز أن يكون دائما ، بمعنى ألا يكون  
من أمل في شفاؤه . وقد حرص للقضاء على إبراز هذا الشرط في  
أحكامه (٢١٨) . وبطبيعة الحال فإن تقدير ما اذا كان الممرض مما  
يرجى أو لا يرجى شفاؤه هو مسألة واقع ، تنترك للسلطة التقديرية للقاضي  
الذي يستعين في حكمها برأى أهل الخبرة .

---

(٢١٧) وهذا النص يقابل المادة ٢٧ - ١ من مجموعة ١٩٢٨ ، كما اشارت لهذا المتن

كتب نفسه هذا الذم ، ولجأ مثلا لليونانوس عوض ، المسألة ١٧ .

(٢١٨) انظر مثلا ، استئناف الاسكندرية في ١٩٥٧/٦/١ ، مضمون الابتدائية في

١٩٥٦/٤/١٠ ، لقائمة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٤ ، صالح خلفي (المرجع) ، ص ٤٦٤

بند ٦٠٨ ، ص ٤٧٦ بند ٦١٩ ، ص ٤٨٨ بند ٦٢٦ على الترتيب .

١٨٩ - ولا يختلف الحكم لدى الإنجليبين الوطنيين عن هذه الاحكام، وإن كانت المادة ١٠ من قانونهم قد وردت في عبارات عامة حين قضت بأنه « لا يكون للزواج صحيحا إلا اذا عقد بين ذكر وأنثى كاملي الاعضاء والقدرة التي تؤهلها للزواج الفعلي » . غير أنه يبدو أن البروتستانت ، كما سنرى في موضع لاحق ، لا يعتبرون للعجز الجنسي الطارئ على العلاقة الزوجية سببا للتطليق .

وينتقد بعض الشراح مسلك الشرائع الذي ترى في المعجز الجنسي مانعا من موانع الزواج ، خصوصا اذا كانت هذه الشرائع تجيز حل الرابطة الزوجية بالتطليق ، اذ هي بهذا الشكل قد صادرت حرية الزوج الذي قد يفتن « بزيجة روحية » ويرضى « بنهاية التعاون » ، وتعلو عنده الاعتبارات الانسانية في السزواج « على مجرّد المتعة الجنسية » (٢١٩) .

١٩٠ - أما في شريعة الكاثوليك ، فقد كانت المادة ٥٨ من الإرادة الرسولية أكثر وضوحا في تحديدها للشروط الواجب توافرها في المعجز الجنسي كمانع مبطل للزواج ، حين قضت بأن « ١ - المعجز السابق المؤبد ، سواء كان من طسرف الرجل أم من طسرف المرأة ، وسواء كان الزوج الآخر عارفا به أم لا ، مطلقا كان هذا المعجز أم نسبيا يبطل الزواج بحكم الحق الطبيعي نفسه » ٢٠ - واذا ارتدب في مانع المعجز ٠٠ فلا يمتنع الزواج » . وهذا النص من الوضوح بحيث لا يحتاج الى مزيد من البيان (٢٢٠) . ويبقى فقط أن نفوه الى أن شريعة الكاثوليك لا تعرف الطلاق ، وبناء عليه فإن المعجز الجنسي الطارئ لن يمتد به ، اللهم إلا اذا كان للزواج لم يكتمل بعد ، أى طرأ هذا المعجز بعد تبادل الرضا بالزواج وقبل المخالطة الجنسية ، ففي هذه

---

(٢١٩) ثروت الاسيوطي ج ٢ ص ١٢٩ ، ١٣٠ وفي نفس المص أحد سلامة (الوجيز) ،

ص ٢٩٥ .

(٢٢٠) راجع في تطبيق لهذا النص ، للقاهرة الابتدائية في ١٥/١١/١٩٥٦ ، صالح حنفي

(المرجع) ص ٤٨٦ - ٤٨٧ بنسب ٦٣٤ .



الحالة يمكن أن يعتبر « سببا قويا يوجب انحلال الرابطة الزوجية » (٢٢١).

#### ( د ) المرض المؤثر في صحة الزوج الآخر ( المرض المعدي ) :

غدير أن المرض قد يكون بعيدا عن التأثير في القدرة الطبيعية على الجماع أو التناسل ، وإنما يخشى منه ، مع ذلك ، على صحة الزوج الآخر بحسابه مرضا معديا بطبيعته ، فيثور التساؤل عما إذا كان مثل هذا المرض يشكل مانعا من إبرام الزواج إذا كان سابقا على هذا الأخير ، أو يعطى - على الأقل - حقا في للتطبيق لمن يخشى على صحته منه ؟ .

١٩١ - فأما في الشريعة اليهودية ، فلا يعتبر من موانع الزواج الأمراض التي يؤثر في القدره الجنسية (٢٢٢) . أما إذا كان المرض معديا فإنه يكون سببا للتطليق ، على أن يلاحظ أنهم يواجهون هذا المرض من زاوية الرجل وحده ، بل ويجعلون هذا الطلاق إجباريا على هذا الأخير ، بل وإجباريا على المرأة ولو كانت ترغب في صحة زوجها المريض . وفي هذا المعنى تنقضى المادة ٢٠٤ من مجموعة ابن شمعون (٢٢٣) بأنه « إذا كان الطارء برصا أو مرضا معديا ، كلف الرجل بالطلاق ، وللشرع أن يأمر بالحيولة ولو أبت للزوجة ، ما لم تتعهد شرعا أنها لا تخفى به » . وهو نص يبسط في الواقع غريبا لما يشعر به من أن السلطة الشرعية ستكون أكثر دراية بمصلحة المرأة منها ذاتها ، ومن أن العدوى لن تنتقل فقط إلا بالمخالطة الجنسية ، حتى أنها لا تجيز للزوجة البقاء مع زوجها إلا بتعهد كتابي بعدم الاختلاء به (٢٢٤) .

---

(٢٢١) توفيق فرج ص ١٢٥ نقلا عن شارل دوكليرك ، جالتييه .

(٢٢٢) فضلا عن اللجنون .

(٢٢٣) بعد أن نصت المادة ٢٠٣ بأنه « إذا طارأ على الرجل بعد الزواج عيب أو عاهة

فلا يسوغ للمرأة طلب طلاقه ... » .

(٢٢٤) ويدخل في المرض كسبب للطلاق حالات أخرى ورد للنص عليها في المواد من

٢٠٥ إلى ٢٠٨ ندرجتها إلى حينها .

١٩٢ - وأما في الشريعة المسيحية ، فلا تتضمن الإرادة الرسولية للكاثوليك ولا مجموعة الانجيليين الوطنيين ما يشير إلى المرض كمانع للزواج ، إلا إذا كان هذا الأخير مؤدياً إلى للعجز الجنسي . ومن ثم فإن أى مرض ، مهما بلغت خطورته ، ومهما كان ميئوساً من شفاؤه ، لا يمكن في هاتين الشريعتين أن يقف مانعاً دون انعقاد الزواج ، رغم أن هذه الشرائع أما لا تدين بالطلاق ( الكاثوليك ) ، أو لا تسمح به إلا في أضيق الحدود ( البروتستانت ) ( ٢٢٥ ) ، مما جعل مسلكها في عدم الاعتداد بمثل هذا النوع من الأمراض الذي قد يستحيل معه استمرار الزواج ، غير منطقي في نظر بعض الشراح ( ٢٢٦ ) .

١٩٣ - أما في شريعة الاقباط الارثوذكس ، فإن مجموعة ١٩٥٥ لم تذكر المرض كمانع للزواج إلا إذا كان يحول دون الاتصال الجنسي ، فخفضت بهذا الشكل الأمراض الخطيرة أو المعدية من عداد موانع الزواج ، مخالفة بذلك ما كانت تقضى به مجموعة ١٩٣٨ ، حين قضت في المادة ٢٧ بمنع الزواج كذلك إذا كان أحد الزوجين « مصاباً بمرض قاتل ، كالسل المتقدم والسرطان والجذام » ، وحين أضافت المادة ٢٨ أنه « إذا كان طالب الزواج مصاباً بمرض قابل للشفاء ولكن يخشى منه على سلامة الزوج الآخر ، كالسل في بدايته والأمراض السرية ، فلا يجوز الزواج حتى يشفى المريض » .

وهكذا وسعت هذه المجموعة الأخيرة ، نقلاً عن كتب فقه هذه للطائفة ( ٢٢٧ ) ، من نطاق الأمراض المانعة من الزواج ، فبحثت في هذا للتوسع فريدة بين الطوائف المسيحية ، مع أنها على العكس منها تتوسع في أسباب الطلاق . بل لقد صادرت حرية المقتضين على الزواج

---

( ٢٢٥ ) ومع ذلك فإن قانون الانجيليين الوطنيين لم يذكر المرض ضمن اسباب

للطلاق .

( ٢٢٦ ) راجع: أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ .

( ٢٢٧ ) راجع في فقه هذه للطائفة ، تحقيق شحاته ج ٤ ص ١٦ - ٢٤ البنود

٣١٦ - ٣٢٣ .

من اللبدية ، فحرمتهما من اتمامه مؤقتا ، ما دلم ان أحدهما مصابا بمرض ولو كان قابلا للشفاء ، وهو أمر ينطوى فى الواقع على مخالفة شديدة ومساس بحرية الزواج» (٢٢٨) . لذلك نرى مع غالبية الشراح ، أن مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى حصر حالات المرض المانع من الزواج قد جاء موقفا (٢٢٩) وأن كان للبعض الآخر من الشراح يرى - على العكس - فى هذا للحصر تطرفا ، فقد يكون « فى اجبار للطرف للسليم على القيام بغروض الزوجية ما يعرض حياته للخطر ، وهو ما يفوق للخطورة التى تنجم عن المعجز الجنسى» (٢٣٠) : وعلى أية حال ، فإنه بالنظر الى أن مجموعة ١٩٣٨ لم تلغ بمجموعة ١٩٥٥ ، فإن القضاء المصرى يطبق حكم المادة ٢٧ سابق للذكر طالما تولفت شروطه . وقد جاء فى حكم محكمة القاهرة الابتدائية أنه ، لما كان شراح الفقه المسيحى الارثوذكسى « قد اتفقوا أيضا على أن الأمراض التى تؤدى الى العدوى ... كالجذام والبرص ... تحول دون الإبقاء على رابطة الزوجية ، ذلك لأن إصابة أحد الزوجين بمرض من هذه الأمراض ، فضلا عن أنه يقف حائلا دون إقامة الرسالة للزوجية ، فإنه يلحق بالزوج الآخر ضررا جسيما ، الامر لاذى تأباه الأديان وتنبو عنه رسالتها المقدسة» (٢٣١) .

(٢٢٨) جميل الشرقاوى ص ١٠٤ .

(٢٢٩) فى هذا المنى : جميل الشرقاوى ص ١٠٤ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٩٨ -

٢٩٩ ، ثروت الاميوطى ، ج ٢ ص ١٣٣ ، شفيق شحاته ، ج ٤ ص ٢٥ - ٢٦ بند ٢٢٤ .

(٢٣٠) توفيق مسرج (١٩٦٤) ص ٥٢١ ، وفى نفس المنى هبند للودود يحيى

ص ١٦٧ .

(٢٣١) فى ١٩٥٦/١١/١٧ ، صالح حنفى (الرجح) ص ٤٨٧ بند ٦٣٥ . وراجع

أيضا : استئناف القاهرة فى ١٩٥٧/٣/١٣ ، والقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١٢/٢٥

نفس المرجع ص ٤٥٩ بند ٦٠٠ ، ص ٤٩٠ بند ٦٣٦ . وراجع عكس ذلك ، وأن « مرض

الزوجة ولو كان مرضا معديا لا يعتبر سببا من أسباب بطلان الزواج فى شريعة الإقباط

الارثوذكس » ، استئناف اسكندرية فى ١٩٥٧/٦/٦ ، المرجع ص ٤٦٤ بند ٦٠٨ . كما

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بأنه « اذا ادعى الزوج أن زوجته مريضة بالقلب مرضا

مزمعا بالاضافة الى امراض اخرى ، مما حال بينه وبين معاشرتها المعاشرة الزوجية طبقا

لنصيحة الاطباء ومحافظه على حياتها ، وظاهر من للتقرير الطبي أن مرضها بالقلب لا يمنح

الرافعة ، فإن الدعوى تكون على غير أساس » ، فى ١٩٥٦/٦/١٢ ، المرجع ص ٤٧٧ بند ٦٢٣ .

## ٦- الجريمة :

١٩٤ - قد تكون مقارنة الجريمة من جانب أحد الزوجين سببا في تحريمه على الزوج الآخر ، بل وعلى شريكه في الاثم . وقد يمتد العقاب فيمتنع على الزوج الاثم معاودة للزواج مرة أخرى بأى شخص على الإطلاق . والزنا احدى الجرائم التى تتفق الشريعة لليهودية ومعظم المذاهب المسيحية على اعتبارها مانعا من للزواج . حين تنفرد للشريعة الاخيرة بتقرير مانع آخر وهو جريمة القتل .

وليس من شك في أن تحريم الزوجة الزانية على شريكها في الزنا ، الذى كان سببا في طلاقها من زوجها ، يستند الى اعتبارات مبررة .  
ففضلا عن أن للجاني لا يصوغ - أساسا - أن يفيد من جرمه ، فإن تمكين للزانية من للزواج بشريكها في الاثم سيكون من شأنه ، من جهة أخرى ، أن يشجع على للعلاقات غير المشروعة ، خاصة في الشرائع التى تضيق من أسباب الطلاق ، الأمر الذى يؤدي في النهاية الى زعزعة الأسر .

غير انه ، بالمقابلة ، يؤدي منع للزواج بين الشريكين في الاثم الى حرمان كل منهما من فرصة للتوبة ، ويحول - بلا مبرر - دون تصحيح علاقة غير مشروعة ، خاصة اذا كان للزوج الذى ارتكب الاثم في مواجهته قد مات ، دون أن يكون أى من الشريكين في الزنا مسئولا عن وفاته .

امام هذه الاعتبارات المتعارضة يبحو - ولا شك - من الضروري الأخذ بحلول معتدلة . غير انه ، قبل للخوض في تفاصيل هذه الحلول كما تصورتها للشرائع للطائفية ، يجدر التنويه بأن الشريعة الاسلامية تنظر الى للزنا بحسبانه جريمة تقترب في بشاعتها من الاشرار بالله (٢٣٢) ،

---

(٢٣٢) فيقول المولى عز وجل : الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة ، والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ، وحرم ذلك على المؤمنين ، سورة النور آية ٢ .

وتسمى في شأنها بين كل من المرأة والرجل ، فتحرم - بصفة مطلقة - زواج أى منهما من برى . أما زواج الزانى بشريكه في الاثم فلا تحرمه الشريعة الاسلامية ، بالعكس يراه بعض الشراح « للتكاثر الممكن المستساغ بين الاثمين » (٢٣٣) . وواضح أن مصلك الشريعة الاسلامية في تقرير مانع الزنا يقوم على الرغبة في درء هذا الجرم قبل وقوعه . فعلى من يفكر في ارتكاب هذا الفحش أن يعلم ، أنه سيصير بجرمه محرما على كل مسلم لم تحنسه هذه الجريمة . فإذا ما ارتكبت هذه الأخيرة فعلا ، فلا تستأهل للزنية الا زان مثلها . وينبرر تصحيح زواجهما للرغبة المبررة في تصحيح للعلاقات التي بدأت غير مشروعة (٢٣٤) . وإذا كانت للشريعة الاسلامية ، من جهة أخرى ، لم تقر مانع القتل ، كما فعلت بعض الشرائع اللطائفية ، فما ذلك الا لسبب بديهي ، وهو أن للقاتل عقابه القتل ، فلا مجال اذا لتقرير منعه من الزواج .

أما للشرائع اللطائفية فقد وقفت من مانع الجريمة مواقف مختلفة ، على النحو التالي :

#### في الشريعة اليهودية :

١٩٥ - يقتصر المانع في هذه الشريعة على جريمة الزنا ، بل ويقتصر في هذه الأخيرة على ارتكاب هذا الاثم من جانب الزوجة وحدها ، وهو مظهر آخر من مظاهر تمييز للرجل عن المرأة في الشريعة لليهودية .

ويبدو أن المصادر الدينية الأولى كانت تنظر الى الزنية باعتبارها منسنة ، وبالتالي يحرم عليها الزواج على الاطلاق . فقد جاء في التوراة ما نصه : « امرأة زانية أو منسنة لا يأخذوا » (٢٣٥) . غير أنه لا يبين من

---

(٢٣٣) أحمد غنيم ج ٣ ص ١٦٢ .

(٢٣٤) راجع في تفاصيل مانع الزنا في الشريعة الاسلامية ، أحمد غنيم ج ٣ ص

١٥٨ - ١٦٤ .

(٢٣٥) سفر اللاويين ، اصحاح ٢١ آية ٧ .

النفس ما اذا كان زوجها يمتنع على شريكها في الاثم ام على الكافة دونه .

وقد نقلت عن هذه المصادر مجموعة ابن شمعون ، فجعلت من زنا للزوجة سببا في تحريمها على كل من زوجها - الذي يكلف عندئذ بطلاقها ، ولا يمكنه ان يعاود للزواج منها بعد ذلك (٢٣٦) - وعلى شريكها في الزنا الذي كان سببا في طلاقها من زوجها (٢٣٧) . ولما كانت الزوجة هي المسئولة عن هذا الطلاق ، فان حقوقها تسقط - بداهة - قبل الزوج الذي خانتته . بل انه امسأنا في عقابها ، لا يلزم الاثم الذي كان سببا في طلاقها ، باية حقوق لها ، اذا تزوجها رغم المنع ثم كلف بطلاقها (م ٣٤٧) . على ان يلاحظ في كل ما تقدم ، ان المقصود هنا هو الزنا بالمعنى للتحقيق . اما اغتصاب للزوجة فانه لا يحرمها - بداهة - على زوجها ، ولا يسقط - بالتالي - حقوقها ، ما دام انه ، بالفرض ، حرم بقعر رغما عنها (م ١٨٤) .

وتمضى شريعة الربانيين ابعد من ذلك ، فتقيس على الزنا مجرد اختلاء للزوجة بغير زوجها ، فعندئذ تحرم « على من اختلف به ، واذا عقد عليها كلف شرعا بطلاقها » (م ١٩٠) . فاذا كان زوجها قد سبق ان نهاها عن هذا الشخص « وانذرها بحضرة شاهدين ، ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا ، حرمت على زوجها ولا حق لها » (م ١٨٨) . بل ان للزوج ان يحلف زوجته على « ان لا تكلم انسانا معينيا » والا سقطت حقوقها ، فاذا « لم تمتثل كانت مخالفة شرعا وضاعت عليها حقوقها » (م ١٩١) .

وبالمقابلة ، لا تجمل مجموعة ابن شمعون من مخاللة المرأة لرجل ،

---

(٢٣٦) وفي هذا المعنى جاء في المادة ١٨١ انه « اذا ثبت شرعا زنا المرأة حرمت على زوجها وكلف بطلاقها بلا حقوق » وفي المادة ٣٨٥ ان « المخلقة من زوجها لتهمة الزنا لا تجوز له » .

(١٣٧) وقد جاء في المادة ٣٤٧ انه « يكلف الرجل شرعا بطلاق امرأته ولو وزعت منه ، اذا كان هو السبب في طلاقها من غيره بزناها معها ، ولا يلزم بما لها من الحقوق » .

قبل زواجها ، سببا في تحريمها على خليلها ، اذا طلقت بعد ذلك من زوجها (م ٣٨٤) .

ويبقى أن شريعة الربانيين ، على النحو السابق ، تجعل من الزنا مانعا من الزواج بين الأثمين ، وعلى الأكثر بين الأثمة كذلك وزوجها الذي طلقت منه لهذا السبب ، ولم تشر إلى اعتبار جرم الزانية سببا في تحريمها على غير الخنسين بهذه الجريمة ، مخالفة مسلك الشريعة الإسلامية في هذا الشأن ، وهو ما يراه البعض مخالفة لما جاء في للتوراة من النصوص التي تخرج للزانية من بنات اسرائيل (٢٣٨) .

١٩٦ - ويبدو أن شريعة القرائن لا تخرج عن هذه الأحكام في مجملها ، وإن كانت تضيف لى حالات المنع ، تحريم الخليفة على من خالها قبل الزواج ، اذا طلقت بعد ذلك ممن تزوجها (٢٣٩) .

#### في الشريعة المسيحية :

١٩٧ - فضلت مجموعة الإنجيليين الوطنيين اعطاء الجاني فرصة التوبة ، ورات في تصحيح العلاقة الخاطئة بين من تابا عن المصيبة أولى من حرمانهما من الزواج . فلم يرد الزنا ، بالتالي مانعا من الزواج في هذه المجموعة . بل خلت هذه الأخيرة كذلك من جريمة القتل كمانع من الزواج ، فخالفت في كل ذلك شريعة الارثوذكس والكاثوليك ، التي تأخذ كل منهما بهذين المانعين على خلاف بينهما في التفاصيل .

#### (أ) المذهب الارثوذكسي :

فاما عن للشريعة الارثوذكسية ، فقد قررت كلا من الزنا والقتل كمانعين مستقلين من موانع الزواج (٢٤٠) .

---

(٢٣٨) « لا تكن زانية من بنات اسرائيل » ، سفر التثنية ، اصحاح ٢٢ آية ١٧ . راجع أحمد غنيم ص ١٨٢ ، وعكس ذلك وأن التزمت في معاملة الزناة يحرمهم من فرصة التوبة ، الاسبروطي ج ٢ ، ص ٢٧٧ .

(٢٣٩) راجع شعار للخضر ص ٨٤ ، ص ١٠١ - ١٠٤ .

(٢٤٠) دون ما صلة بينهما كما فعلت الشريعة الكاثوليكية في بعض الدروس .

## ١ - الزنا :

١٩٨ - أشارت كتب فقه الاقباط الارثوذكس للزنا من جانب المرأة وحدها ، بحسبانه مانعا مطلقا يمنعها من الزواج ، سواء بشريكها في الاثم أو بغيره ، غير أنه يلزم أن تكون ثابتة في هذا الزنا ، مشهورة به ، أو تكون قد طلقت بسببه (٢٤١) .

ولم تنقل مجموعة ١٩٣٨ عن لفقه هذا المانع ، أما مجموعة ١٩٥٥ فقد قننته في المادة ٢٧ مع بعض التعديلات ، حين قضت بأنه « لا يجوز زواج من طلق لعله للزنا الا بعد تصريح من للرئيس الديني الذي صدر الحكم في دائرته » . ويتضح من هذا النص :

١ - أنه ، على للعكس من فقه الاقباط ، يسوى في هذا المانع بين للرجل والمرأة .

٢ - أنه لم يستلزم أن يكون أمر الزاني أو الزانية قد افتضح واشتهر ، وانما اكتفى بأن يؤدي الى الحكم بالطلاق بين الاثم وزوجه الآخر . وقد فرع البعض على ذلك أنه لا يمتنع الزواج بالزانية التي لم تطلق اذا مات زوجها (٢٤٢) .

٣ - أنه على نفس النسق ، قرر مانعا مطلقا يحول دون زواج الاثم بشريكه في الاثم أو بغيره . على أن يلاحظ أن المقصود بالزنا هو معناه الحقيقي ، أي مقارنة هذا الاثم من جانب من تربطه بأخبر صلة زوجة .

٤ - أنه أثر أن يدع للاثم فرصة للتوبة ، فجعل للرئيس الديني

---

(٢٤١) راجع مله هذا المذهب في شقيق شحاته ج ٥ ص ٥٥ - ٥٧ بند ٥١٩ - ٥٢٢ .  
وراجع في نقد هذا الفقه ، وكيف أنه يتناسى « ما أثر من سماحه المسيح بقبوله توبة المرأة للزانية » ثروت الاسيوطي ج ٢ ص ٢٧٨ بند ٢٧٢ .  
(٢٤٢) راجع شقيق شحاته ج ٥ ص ٥٨ بند ٥٢٣ .



أن يصرح له بمعاودة الزواج . وقد فهم البعض من ذلك أن هذا النص « لم يقصد بطلان الزواج الذي يفتقد بعد الزنا على صورة مطلقة (٢٤٣) » ، وإنما فقط يتعلق صحة هذا الزواج على صدور ذلك الاذن (٢٤٤) ، وهو قول غير مفهوم ، خاصة وأن هذا النص قد ورد في الفصل الخاص بموانع الزواج ، كما يؤدي للتسليم به إلى القول بأنه إذا تم الزواج قبل صدور هذا الاذن فإنه يمكن تصحيحه بالاذن لللاحق ، وهو ما لم يقل به صاحب هذا الرأي نفسه (٢٤٥) . غير أنه ، من ناحية أخرى ، لما كان « الأمر يرتبط بتوبة الزاني وعزمه على الإصلاح » فإنه يتعلق إذا « بولاية دينية لا بمسألة قضائية » (٢٤٦) ، وبالتالي لا تستطيع المحكمة أن تعطى هذا الاذن ، وإنما يبقى للرئيس الديني المختص (٢٤٧) . فإذا صدر هذا التصريح أمكن لمن سبق له مقارنة هذا الاثم أن يتزوج ، سواء بشريكه فيه أو بغيره ، وهو ما يراه البعض من الشراح حرجاً بالنقد ، وكان يفضل عليه لو منع للزواج بين الآثمين إطلاقاً ، وحتى تتحقق الحكمة من المنع ، وحتى لا يكون في إمكان زواج الزاني بمن زنى بها تشجيعاً له ولها على ارتكاب الزنا لئلا يمكنها فيما بعد من التزوج ببعضهما » (٢٤٨) ، وهو نقد غير مبرر في اعتقادنا ، ما دام بالفرض أن الآثم لا يمكنه التزوج بشريكه في الاثم إلا بعد تصريح الرئيس الديني ، ولن يعطى هذا الأخير مثل هذا التصريح إلا إذا اطمان إلى توبة العصاة وإلى اتجاه نيتهما إلى تصحيح علاقة بدأت غير شرعية .

## ٢ - القتل :

١٩٩ - استحيثت مجموعة ١٩٥٥ صورة أخرى من صور

(٢٤٣) ، (٢٤٤) شايق شحاته ج ٥ ص ٥٧ بند ٥٢٣ .

(٢٤٥) راجع : شايق شحاته ، الموضع السابق ص ٥٧ - ٥٨ . وراجع في نقد هذا

الرأي : أحمد فزيم ج ٣ ص ١٩٩ .

(٢٤٦) ثروت الاسيوطي ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٢٤٧) راجع في هذا المعنى : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨١ بند ١٣٦ ، وثروت

الاسيوطي الاشارة السابقة .

(٢٤٨) توفيق تروج (١٩٦٤) ص ٥٧٢ .

الجريمة بحسبانها مانعا نسبيا من الزواج ، فقصت في نفس نص المادة ٢٧ مانه ٠٠ ولا يجوز زواج القاتل بزواج القاتيل» (٢٤٩) .

وعومية النص على هذا النحو ، تؤدي الى القول بان مجرد قتل احد الزوجين من قبل شخص ثالث يمنع هذا الأخير من الزواج بالزوج الآخر ، مستوى أن يكون قد ارتكب هذه الجريمة بهدف هذا الزواج أو لغيره آخر ، كما يستوى أن يكون هناك تواطؤا بين القاتل وزوج القاتل ، أو أن يكون للجاني قد قارف هذه الجريمة منفردا ، وذلك على العكس مما يراه بعض الشراح من ضرورة « التماس بين القاتل وزوج القاتل » على ارتكاب هذه الجريمة (٢٥٠) ، وهو قيد لم يرد ذكره في هذا النص ، كما أنه يفتح السبيل أمام القاتل للامانات « من المانع ، متذعرا بأنه لم يقصد الى التزوج بزواج القاتل عند ارتكابه لجريمة القتل» (٢٥١) .

وتكفي هذه الجريمة وحدها كمانع مستقل من الزواج ، دون حاجة الى أن تقترون بعلاقة زنا بين القاتل وزوج القاتل كما فعلت لاشريعة الكاثوليكية في بعض الفروض . فاذا وقعت هذه الجريمة منعت الحائى من الزواج بزواج القاتل ، وإن جاز له أن يتزوج بغيره (٢٥٢) .

### (ب) المذهب الكاثوليكي :

٢٠٠ - وأما عن الشريعة الكاثوليكية ، فقد جاء في المادة ٦٥ من الارادة للرسولية أنه : « لا يصح عقد الزواج بين الاشخاص التالية : ١ - من اقترف مع صاحبه زنا فتواعدا كلاهما بالتزوج أو

---

(٢٤٩) ولم تكن كتب الفقه الاتباع تذكر هذه الجريمة بين موانع الزواج ، وإنما كانت تتكلم عن تدبير المرأة على حياة زوجها أو العكس ، أو علم كل منهما بان آخرين يحرصون على ذلك وإخفائه عن الآخر ، بحسبان ذلك مسوقا لمطلب المطلق . راجع تفاصيل هذا الفقه . شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٥ - ٦٦ بند ٥٤٠ .

(٢٥٠) احمد سلامة (للوجيز) ص ٢٨٢ بند ١٢٧ .

(٢٥١) شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٧ بند ٥٤١ هامش ١ .

(٢٥٢) في هذا المعنى ، شفيق شحاته الاشارة السابقة .

حاولا عقد الزواج نفسه بإجراء مدنى فقط ، وهما مرتبطان بذات الزواج الصحيح ٢٠ - من اقترف مع صاحبه زنا ، وقتل أحدهما زوجه بينما كلاهما مرتبط بذات الزواج للصحيح ٣٠ - من تعاون مع صاحبه تعاونا طبيعيا أو ادبيا فقتل للزوج وإن لم يزن أحدهما مع الآخر ، (٢٥٣) .

وبتضح من هذا النص أن الشريعة الكاثوليكية قد قننت مانع الجريمة في صورتين : للقتل والزنا . على أنها لم تجعل من هذا الأخير مانعا مستقلا يكفى بذاته للحيلولة دون الزواج بين الأتمين ، وإنما تعتد به إذا اقترنت به بعض الظروف .

ويجدد هذا المسلك تفسيره في أن للتريعة الكاثوليكية ، بعد أن كانت تنتظر إلى الزنا باعتباره أثما يحرم زواج الأثمة (٢٥٤) بشريكتها في الاثم أو بأى شخص آخر (٢٥٥) ، بدأت لا ترى غضاضة في السماح بالزواج بين الشريكتين في الزنا لتصحيح هذه العلاقة غير المشروعة . غير أنه لما كانت هذه الشريعة لا تجيز الطلاق ولو لعل الزنا ، فقد بات يخشى ، إذا ما سمح للأتمين بالزواج ، أن يقع الاعتداء على الزوج البرى الذى ارتكبت جريمة الزنا في مواجهته ، ليفسح قتله الطريق أمام هذا الزواج . من هنا تقرر مانع الزنا إذا ما اقترنت به من الظروف ما يخشى معه على حياة الزوج البرى ، وذلك على التفصيل التالى :

#### (أ) الزنا :

يمنع الزنا من الزواج ، وفقا للمادة ٦٥. سابقة الإشارة في حالتين :

(٢٥٣) ويقابل هذا النص ، م ١٠٧٥ من القانون الكنسى المبررى ١٩١٧ ، راجع لى تفاصيل هذا المانع في هذا القانون :

**MUEL : De l'empêchement au mariage résultant de la complicité d'adultère. Thèse Paris 1902, p. 22-35.**

جولى ، المرجع السابق ص ٢٧٦ - ٢٧٧ ، ول القانون الرومانى : تاريخى ص ٦٤-٦٧ .  
مدى ص ٢٥ - ٢٦ ، مويل ص ١٢ - ٢١ ، جولى ص ١١٦ - ١١٨ .  
(٢٥٤) سواء اقترنت هذه الجريمة وهى متزوجة أو غير متزوجة .  
(٢٥٥) وإن كان هذا الحكم لا مبطلا .

( م ١٤ - الزواج )

الحالة الأولى : الزنا المقتصر بالتواعد على الزواج أو محاولة عقده (م ٦٥ - ١) :

٢٠١ - تفترض هذه الحالة أن للشريكين في جريمة الزنا ، كلاهما أو أحدهما على الأقل ، يرتبط مع آخر بزواج صحيح ، ثم ارتكبا هذه الجريمة مع للتواعد فيما بينهما على للزواج أو محاولة عقده (٢٥٦) . ويستوى في هذه للحالة أن يكون للوعد أو المحاولة سابقا أو لاحقا على الزنا ما دام أن كلا منهما يتم أثناء تمام الزيجة المعتدى عليها ، وقبل موت الزوج الذي ارتكبت ضده جريمة الزنا .

فإذا ما توافرت هذه الظروف ، امتنع الزواج بين الشريكين في الأثم ، حين تنتهي - بالوفاة أو للقتل - للزوجية التي كانت تربط الزوج للبرى بالشريك في جريمة الزنا . وقد فهم للبعض أن الآثمين سيلجأن الى للزواج أثناء قيام الزوجية المعتدى عليها ، ما دام أن هذه للزوجية لن يكون بالامكان فصمها بسبب الزنا ، ففسر على ذلك أن المانع في هذه للحالة لا يقوم على الزنا وإنما مرده الارتباط بالزوجية القائمة المعتدى عليها (٢٥٧) . غير أن هذا للتفسير سوف يجعل من النص للسابق لغوا ، مادام أن سبق الارتباط بزوجية قائمة يشكل بذاته مانعا مستقلا من للزواج في كل للشرائع المسيحية ، حين أو قواعد للتفسير تنص بأن أعمال الكلام خير من أعماله (٢٥٨) .

الحالة للثانية : للزنا المقترون بقتل الزوج للبرى (م ٦٥ - ٢) :

٢٠٢ - تفترض هذه الصورة أنه خلال الزيجة المعتدى عليها بالزنا ، قتل الزوج للبرى بفعل أحد الآثمين وبقصد للزوج من شريكه في الزنا ، وهو ما يفترض أن يقع للقتل بعد قيام العلاقة الآثمة . على أنه

---

(٢٥٦) ويتصدد بالفرض الآخر ، الحالة التي يبرم فيها زواج غير صحيح ، بما يدل على ارتضا به ، ولو كان مدنيا فقط .

(٢٥٧) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ .

(٢٥٨) راجع في هذا المعنى : توفيق قرع ص ٦٩ م ١ ، شليق شحاته ج ٥ ص ٦٢ م ١

بند ٥٣٢ ، أحمد نعيم ج ٣ ص ٢٠١ .

يستوى بعد ذلك أن يكون القتال قد قتل زوجه هو أو زوج شريكه في الاثم (٢٥٩) . كما يستوى أن يكون قد احتفظ بنية للزوج من الآخر داخل نفسه أو أظهر عنها لشريكه في الاثم (٢٦٠) . ولما كان القتل في هذه الحالة يفصم للزيجة المعتدى عليها بالزنا فقد فهم بعض الشراح أن المانع هنا هو القتل نفسه وليس جريمة الزنا (٢٦١) ، حين أن القتل يقوم مانعا مستقلا بذاته في حالة خاصة نصت عليها للفقرة الثالثة من المادة ٦٥ ، ولها شروطها الخاصة (٢٦٢) .

### (ب) القتل :

٢٠٣ - ويكفي ، فضلا عما تقسم ، قتل أحد الزوجين بالتآمر بين زوجة الآخر وشريكه في الجريمة ، قصد افساخ الطريق للزوج فيما بينهما ، حين يلزم أن يتعاون كل منهما مع الآخر في هذا القتل « تعاوننا طبيعيا أو ادبيا » ، بمعنى أن يكون كلا منهما فاعلا أو شريكا فيها ، أو كان أحدهما فاعلا والآخر شريكا ، حين تقوم هذه الجريمة مانعا من الزواج فيما بينهما ردا للقصد السيئ عليهما . وإن كان يكفي في هذا التعاون أن يكون « ادبيا » ، فيقوم المانع - بالتالي - ولو كان القتل قد تم بناء على موافقة للشريك الآخر ونصيحته (٢٦٣) . إنما يلزم هذا التعاون ، وبالتالي لا يقوم المانع ، إذا ارتكب الجاني الجريمة دون علم الطرف الآخر . كما يلزم كذلك أن يكون لدى الشريكين أو أحدهما على الأقل نية للزوج من الشريك الآخر . بل ويستلزم الشراح الكنسيون ضرورة اعلان هذه النية للطرف الآخر إن كانت تقوم لدى أحدهما فقط (٢٦٤) .

---

(٢٥٩) في هذا المعنى : توفيق فرج ص ٥٦٩ ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٤ بند ٥٣٥ ، وعكس ذلك ، وإن هذه الحالة تقتصر على قتل الشريك في الزنا لزوج ، أحمد غنيم ج ٣ ص ٢٠١ .

(٢٦٠) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٥٦٩ :

(١٦١) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٢٨٢ .

(٢٦٢) راجع في هذا المعنى : شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٣ بند ٥٣٣ م ١ .

(٢٦٣) راجع في هذا المعنى : شفيق شحاته ج ٥ ص ٦٦ بند ٥٤٣ .

(٢٦٤) راجع دوسمي ، فرويريه مشار اليهما في توفيق فرج ص ٥٧٠ م ١ .

٢٠٤ - ويبقى أن المادة ٢٩٨ من القانون الجنى للفرنسى كانت تجعل من الاشتراك فى الزنا مانعا من للزواج بين من طلق بسبه وشريكه فى الاثم ، ولكن قانون ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ قد حذف هذا المانع (٢٦٥) .

### (ب) - الموانع للخاصة

الى جانب هذه الموانع المشتركة ، تنفرد بعض الطوائف بموانع خاصة ، نوجزها فى كل من الشريعتين لليهودية والمسيحية على النحو التالى :

#### فى الشريعة لليهودية :

##### ١ - تحريم المرأة على مطلقها اذا تزوجت بعده :

٢٠٥ - على النقيض مما تذهب اليه للشريعة الاسلامية ، تحرم للشريعة لليهودية بجناحيها ، مطلقا للرجل من معاودة الزواج به ما دام انها قد تزوجت غيره بعد طلاقها منه . وتبرر للثورة هذا الخطر بان الزوجة ، بزواجها من غير مطلقها ، تتنجس فلا تصلح للمودة له (٢٦٦) . وهو ما قد يفهم منه أن الخطر يقتصر على الحالة التى يكون فيها زواج المطلقه كاملا ، اى اتبع بالدخول (٢٦٧) . ومع ذلك فان المادة ٣٨٢ من مجموعة ابن شيمون صريحة فى التسوية بين الدخول ومجرد التقديس (٢٦٨) . انما لا يكفى - كما سبق ان ذكرنا - مجرد الخلوة غير الشرعية بين المطلقه والغير ، ففى هذه الحالة يجوز « لمطلقها الرجوع اليها (م ٣٨٣) » .

---

(٢٦٥) راجع فى تفاصيل هذا المانع فى القانون الفرنسى قبل الغائه : ريفيير ص ٥٢-٥٦ ،

ديرى ص ٢٤٢ - ٢٤٤ ، مويل ص ٤٧ - ١١٠ ، دى لاجوى ص ١٢١ - ١٢٧ .

**NAÏT : La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens.**

**Thèse Paris 1908, p 126-127.**

(٢٦٦) سفر التثنية ، اصحاح ٢٤ آية ٤ .

(٢٦٧) راجع فى هذا المعنى ، ثروت الاسيوطى ، ج ١ ص ٢٢٣ ، وعكس ذلك توفيق فرج

ص ٦٠٢ ، عبد الوود يحنى ص ١٧٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٨ .

(٢٦٨) وفى نفس المعنى ايضا شعار الأخضر ص ١٠٢ - ١٠٣ .

## ٢ - تحريم المرأة اذا تكررت حيضها اثناء الجماع :

٢٠٦ - وجاء في المادة ١٥٥ من مجموعة ابن شمعون كذلك أنه  
« اذا تكررت ثلاث مرات متواليات عقب الزواج ظهور دم الحيض في  
للزوجة حين اختلاء للرجل بها حرمت عليه ، ووجب عليه تطليقها  
وليس عليه الا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية » .

## ٣ - تحريم غير المذاري على الكاهن :

٢٠٧ - وينظر اليهود الى الكهنة بحسبانهم طبقة ممتازة  
لا يسوغ أن تقترب الا بالمذاري من النساء . أما من فتحت عذريتها ،  
ولو رغبا عنها ، لاغتصاب مثلا ، أو لسبب عرضي ، فانها لا تكون أهلا  
للزواج بكاهن . فاذا تزوج هذا الأخير بالرغم من هذا المنع أجبر على  
الطلاق ، وكان نسله ممن تزوجها « خارجا عن الكهنوت » ( م ٤٦ من  
مجموعة ابن شمعون ) ( ٢٦٩ ) .

## في الشريعة المسيحية :

كذلك تمصرف بعض المذاهب المسيحية موانع أخرى للزواج يمكن  
حصرها في :

## ١ - الكهنوت :

٢٠٨ - على العكس من الشريعة اليهودية التي تؤثر الكهنة  
بزواج المذاري ، تحرم الشريعة الكاثوليكية على من تولوا الدرجات  
الكنسية الكبرى ( ٢٧٠ ) أن يتزوجوا حتى يتفرغوا لخدمة الكنيسة .  
فاذا خالف أحدهم هذا المنع وقع زواجه باطلا ( ٢٧١ ) . أما شريعة الاقباط

---

( ٢٦٩ ) وراجع كذلك المادة ١٨٥ من نفس المجموعة ، وفي نفس المعنى تقريبا شعار  
الخضر ص ١٠٥ .  
( ٢٧٠ ) من اساقفة وقساوسة وشمامسة ، بل ونائب للشماس .  
( ٢٧١ ) م ٦٢ من الاضافة للرسولية .

الارثونكس فانها تختلف في هذا المسلك . فتشترط من البداية لتولى الدرجات الكنسية الكبرى ، عدم الزواج . فاذا تزوج من تولى هذه الدرجة بالرغم من الحظر لا يكون زواجه باطلا ، وانما تسقط عنه رتبته الكهنوتية (٢٧٢) .

## ٢ - الترهيب :

٢٠٩ - وتجمل الشريعة الكاثوليكية كذلك من اختيار طريق البتولية أو العفة الكاملة ( الترهيب ) مانعا من الزواج ، مع تفرقة بين الترهيب العادي (٢٧٣) . والترهيب الرسمي (٢٧٤) ، فيعتبر المانع في الحالة الاولى محرما فقط ، لا يترتب على مخالفته بطلان الزواج ، وان استوجب التعذيب ، حين يعتبر في الحالة الثانية مبطلا للزواج نفسه ( م ٤٨ ، ٦٣ من الارادة الرسولية ) (٢٧٥) .

اما في شريعة الاقباط فان الترهيب امر اختياري يجوز العدول عنه وان كان مكروها ، ومن ثم لم ترد هذه الحالة كمانع من موانع الزواج في مجموعة الاقباط .

ويبقى ان شريعة البروتستانت لا تنظر الى رجال الكنيسة الا كاشخاص عاديين ، وهكذا لم تجمل مجموعة احوالهم الشخصية من تولى الدرجات الكنسية الكبرى مانعا من الزواج . كما انهم - كما هو معروف - يحاربون نظام الراهبة .

---

(٢٧٢) راجع في تفاصيل هذا المانع وتطوره التاريخي ، شفيق شحاته ج ٥ ص ٥ - ٢٥  
البند ٤٤٣ - ٤٧٤ .  
(٢٧٣) ويقولون له للفسر البسيط : وهو المهد الذي يقطعه للشخص على نفسه بالبتولية دون اتباع المراسيم الدينية الخاصة .  
(٢٧٤) ويقال له للفسر الاحتفالي ، الذي يتم امام الكنيسة وفق المرسوم الدينية .  
(٢٧٥) راجع في تفاصيل هذا المانع وتطوره التاريخي شفيق شحاته ج ٥ ص ٢٥ - ٤١  
البند ٤٧٥ - ٤٩٨ .



## المبحث الثاني

### الشروط الشكلية للزواج

تقسيم :

سبق أن أشرنا إلى ما يتميز به عقد الزواج في الشرائع اللطائفية المختلفة من صبغة شكلية ، فالزواج لا يتم في هذه الشرائع إلا بمراسيم معينة • بل أن الشكلية في بعضها تسبق إبرام الزواج نفسه وتعاصر مقدماته •

#### ( ١ ) الخدمات الشكلية للزواج ( لحظة ) :

٢١٥ - لا تتضمن المراجع المعتمدة في الشريعة اليهودية ، جنابها ، إشارة إلى إجراءات معينة ينبغي اتباعها قبل إجراء مراسيم الزواج نفسه •

أما في الشريعة المسيحية ، فقيّد سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا للخطبة ، أن هذه الأخيرة تصطبغ ببعض الإجراءات الشكلية • كما أن المجموعات الشرعية لهذه الديانة قد حرمت على تنظيم الاعلان عن مشروع الزواج ، لكفالة حصيله إلى علم أكبر عدد ممكن من الناس ، حتى يمكن الكشف عما يحول بين زواج الخطيبين من موانع ، وحتى يتمكن ذوي الشأن من الاعتراض على زواجهما ( ٢٧٦ ) • على أن يلاحظ ما سبق أن نهينا إليه من أن إجراءات العلانية هذه ليس يقصد بها أن تكون شرطا لصحة الزواج ، ومن ثم فإن تخلف هذه الإجراءات لا يؤدي إلى بطلان هذا الأخير •

ونضيف في هذا الموضع ، أن مجموعة الاقباط الارثوذكس ( ١٩٥٥ ) تستلزم فضلا عما تقدم ، أن يستصدر الكاهن ، قبل مباشرة للزواج ، تصريحاً باتمامه من الرئيس الديني المختص ، بعد تقديم

محضر الخطبة اليه (م ٣١) • وهو إجراء يجد مبرره ، على ما يبدو ، في النظر الى الزواج في هذه الديانة بحسبانه سرا مقسما (٢٧٧) • وان كان هذا الاجراء بدوره لا أهمية له من الناحية القانونية ، وبالتالي فلا يترتب على مخالفته بطلان الزواج (٢٧٨) •

على ان الزواج نفسه يتم في الشرائع الدينية بمراسيم معينة ، نجد المناسبة لاجازها في هذا الموضع •

#### (ب) مراسيم الزواج :

##### في الشريعة اليهودية :

٢١١ - تتم هذه المراسيم بثلاثة إجراءات هي : للتقديس ، وكتابة العقد ، وصلاة البركة (م ٥٦ من مجموعة ابن شمعون ) وهي تظهر شكلية الزواج في هذه الشريعة وطابعه الديني •

على أنه يجب أن يلاحظ ، قبل الخوض في تفاصيل هذه الاجراءات ، ان الشريعة اليهودية ، بجناحيها ، تحرم الزواج في بعض الايام (٢٧٩) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان المهر يعتبر ركناً من اركان عقد الزواج عند القرائين ، يجب اثباته في هذا العقد ، ويحرم الدخول بالمرأة قبل قبضها له (٢٨٠) •

(٢٧٧) ، (٢٧٨) راجع في هذا المعنى ، جيل للشرقاوى ص ١١١ •

(٢٧٩) ففي شريعة لربانيين ، يتمتع الزواج « ايام للمسبوت وايام الاعياد المنهي عن العمل فيها سواء اولئها او اواخرها او واسطها » ، كذلك للتسعة ايام الاول من شهر آب ، والاربعسة وعشرون التالية لعيد الفصح • (م ٥١ - ٥٢) • كما يتمتع كذلك « في اثناء الحداد وهي ثلاثون يوماً » (م ٧٠) • كما يتمتع على الرجل اذا توفيت زوجته ان «يتزوج بعدها قبل فوات ثلاثة اعياد لا يحسب منها عيد الاستفسار ولا عيد رأس السنة » (م ٧١) • وراجع في الايام التي يتمتع فيها للزواج في شريعة القرائين ، شمار للخضر ص ١٠٨ •

(٢٨٠) راجع في لزوم المهر في الشريعة اليهودية ، وكيفية تحديده وشروطه ، توفيق

فراج ص ١٠٤ - ٦٠٧ •

#### ١ - التقديس :

وهو أول مراسيم الزواج ، ويقصد به تسمية المرأة على الرجل وتخصيصها له . وهو إجراء واجب لدى كل من الربانين والقرايين ، والزوجة بدونه « لا تعد زوجة شرعا » (م ٥٧) . وهو يتم في شريعة الربانيسين بأن يقول الرجل للمرأة بالعبرية ، وبحضرة شاهدين شرعيين (٢٨١) : « تقديست لى زوجة بهذا الخاتم أو بكذا ان كان شيئا آخر » (م ٥٦) . على أن « يكون الشئ ملك للرجل ، والخاتم يلزم أن لا يكون بجسر ولا ثمينا » (م ٥٨) .

اما عند القرائين فانه يلزم أن يحضر مجلس للتقديس عشرة رجال على الأقل (٢٨٢) وفي هذا المجلس « يسلم الرجل المهر كله أو بعضه نقدا أو عينا الى كبير الحاضرين ، وهو يسلمه الى أبى البنت أو وكيلها أو إليها راسا ، ولو أنه غير مستحسن ، أو أنه يلتزم به أمامهم » ، كل هذا حين يشهد على نفسه بهذا للتقديس في عبارات معينة (٢٨٣) .

على أنه مهما بدت أهمية هذا الإجراء ، إلا أنه لا يغنى ، في الشريعة اليهودية بجناحيها ، عن الإجراءات الأخرى « فالتقديس وحده لا يكفى ، فلا يحل للرجل الدخول على الزوجة قبل استكمال باقى أركان الزواج » (م ٦١١ من ابن شمعون) .

#### ٢ - كتابة العقد :

اما الإجراء الثانى فهو : « العقد شرعيا مكتوبا » (م ٥٦ من ابن شمعون) . وهو إجراء هام في الشريعة اليهودية بجناحيها ، حتى أن إقامة الرجل مع المرأة بغير كتابة عقد الزواج الشرعى ممنوع ولو كان هناك تقديس ، (م ٦٦) . هذا العقد ، الذى يعرف بالعبرية بكلمة

---

(٢٨١) على أن يكونا من الذكور لأن شريعة الربانين لا تعترف بشهادة المرأة ،

راجع م ٨٠٠ من ابن شمعون .

(٢٨٢) شعار الأخضر ص ٧٥ ، وإن كانت شريعة القرائين تعترف بشهادة المرأة .

(٢٨٣) راجع شعار الأخضر ص ٧٥ .

« كتوبياه » ، « يجب أن يشتمل على ذكر المهر وحقوق وواجبات الزواج الشرعية ، وما يشترطه الزوجان على بعضهما مما لا يخالف الأصول أو الشرع ، وما يكون أخذه للزوج من الزوجة ، وما يجب عليه لها من مؤجل المصدق ، (م ٦٧) (٢٨٤) » .

### ٣ - صلاة البركة :

ويبقى « حتى يحصل للرجل الدخول بالمراة شرعا ، أن تتم الصلاة الدينية ، وهي صلاة البركة ، بحضرة عشرة رجال على الأقل » (م ٥٦ ، ٦١ من ابن شمعون) (٢٨٥) .

### في الشريعة المسيحية :

٢١٢ - لما كان للزواج سرا مقدسا في الشريعة المسيحية ، كان من الطبيعي أن تصطبغ مراسيمه بالصيغة الدينية .

فيجب - بصفة عامة - أن يقصد الزواج في الكنيسة ، على يد رجل الدين المختص ، وذلك في حضور الطرفين شخصا ، أو بوكيل (٢٨٦) وبحضور الأولياء إذا لزم الأمر . وحتى تتحقق الصلانية لهذا الزواج (٢٨٧) يتعين أن تتم إجراءاته أمام الشهود (٢٨٨) . كما يجب على رجل الدين

(٢٨٤) وفي شريعة القرايين راجع شعار للخضر ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(٢٨٥) وفي شريعة القرايين راجع شعار للخضر ص ١٠٧ - ١٠٨ .

(٢٨٦) في اللاشراش لاتي تجيز للوكلاء في الزواج .

(٢٨٧) راجع في ملاتية الزواج في القانون الفرنسي وجزءا تخلفها :

RICARD : De la sanction du défaut de publicité de mariage.

Thèse Poitiers 1907, p. 23 et s. spec. p. 71-92; 149-175;

179-182; SINGER : De la publicité du mariage. Thèse

Paris 1907, p. 17-129; VANHEMS : Le mariage civil :

sa formation, ses effets, sa dissolution. Thèse Paris 1904,

p. 31, No. 17.

(٢٨٨) شامدين على الأقل في شريعة الكاثوليك (م ٨٤ من الإرادة الرسولية) ، والحال كذلك في شريعة الإنجليكان قياسا على الخطبة . أما في شريعة الانبساط والارثونكس فاز المادة ٣٢ من مجموعة ١٩٥٥ تتكلم عن « الشهود » بلفظ الجمع ، مما قد يفهم منه أنهم يجب ألا يظفوا عن ثلاثة .

قبيل البسده في مراسم الزواج ، أن يستوثق من رضاه الطرفين به ، ومن خلوهما من الموانع الشرعية . ثم يجرى بعد ذلك مراسيم الزواج ، وهي طقوس دينية بحتة ، تتضمن عادة الصلاة والتبريك ، ولذلك لم تتعرض المجموعات التشريعية ولا للكتب للفقهية لتحديد ما . وفي هذا المعنى عبرت المادة ١٤ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ( ١٩٥٥ ) بأن الزواج « سر مقدس ، يتم ببصلاة الاكليل على يد كاهن طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية » .

ولا يغنى عن هذه المراسيم الدينية ، رضاه الزوجين وموافقة الامل على زواجهما ، وخلوهما من الموانع ، فمن المسلم به أنه اذا لم يتوافر الشكل الدينى كان الزواج باطلا ، بلا خلاف في ذلك بين الطوائف المسيحية جميعها . بل أن المادة ٣٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس ( ١٩٥٥ ) قد فرضت على « كل قبطى أرثوذكسى يتزوج خارج القنصر المصرى ، طبقا لقوانين البلد الذى تم فيه الزواج ، يجب في خلال ستة شهور من تاريخ عودته الى القنصر المصرى ، أن يتقدم بطلب الى الرئيس الدينى المختص لاتمام الاجراءات اللازمة ، طبقا لقوانين وطقوس الكنيسة القبطية الارثوذكسية » على أن يلاحظ أن شريعة الكاثوليك قد أجازت ، استثناء ، عقد الزواج بشكل سرى ، اذا كان هناك « سببا خطيرا جدا وعاجلا » يدعو الى ذلك ، وبعد الحصول على إذن من الرئيس الدينى ( م ٩٣ ) ( ٢٨٩ ) .

وبعد اتمام المراسيم الدينية للزواج ، يقوم رجل الدين المختص بتحرير وثيقة به ، يجب أن تشتمل على بيانات معينة ( ٢٩٠ ) ، وقيدها في سجلات خاصة . على أن هذا الاجراء لا يعتبر جزءا من مراسيم الزواج الدينية يترتب على تخلفه انعدام الزواج ، وانما قصد به في الواقع أن يكون دليلا لاثباته .

---

(١٨٩) راجع في التمييز بين الزواج السرى (Secret) والزواج الخفى (Clandestine)

ريكار من ١٧٧ - ١٧ ، سانجر من ١٢٣ - ١٢٩ .

(٢٩٠) راجع م ٣٢ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) .

هذا وقد أصبح يتولى توثيق عقود الزواج بالنسبة للمصريين غير المسلمين المتحدى للطائفة والملة ، طبقا لقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، موثقون منتدبون معينون بقرار من وزير العدل . انما لا يعنى ذلك أن المشرع قصد بهذا القانون فرض شكل معين ، أو استبدال التوثيق بالشكل الدينى للزواج المسيحى ، وهو ما عبرت عنه بوضوح المذكرة الايضاحية لهذا القانون بقولها : « ٠٠٠ على ألا يمس ذلك التوثيق الاجراءات الدينية » وانما قصد به ، قبل كل شئ ، الرقابة والاشراف على عقود زواج غير المسلمين وتنظيم اثباتها « ٠ هؤلاء الموثقون ينتدبون عادة من رجال الدين المسيحى الذين كانوا يقومون بمقد الزواج من قبل ، فاصبحت مهمتهم - على هذا النحو - ابرام عقود الزواج وتوثيقها . وهكذا « لم يعد لتحرير عقود الزواج ، طبقا للتنظيم الخاص بكل طائفة ، أهمية كبيرة . فالى جانب أن مثل هذا التحرير ٠٠ ليس من الاجراءات الدينية للزواج ، فان الوثيقة التى يحررها الموثق المنتدب هى التى يعتمد بها اذا ما وجدت » .

ويبقى أن قانون التوثيق سابق الإشارة ، لم يوجب هذا الاجراء ولم يبين جزاء الاخلال به ، ومن ثم فان عدم توثيق الزواج لا يؤثر على صحته ، ما دام أنه قد استوفى شرط الانعقاد الدينى ، ويتمين - بالتالى - فى كيفية اثباته ، الرجوع الى الاحكام التى اوردتها القواعد الخاصة بالطوائف المختلفة فى هذا الصدد ، فان لم توجد طبقت القواعد العامة فى الاثبات (٢٩١) .

---

(٢٩١) راجع فى هذا المعنى : توفيق فرج ص ٦١٤ - ٦٢٤ . وراجع فى الخلاف لفقهم . حول مدى إمكان تطبيق نص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التى تنص على منع سماع دعوى الزوجية (زوجية المسلمين) عند الإنكار ، الا اذا وجدت وثيقة رسمية بالزواج ، على غير المسلمين المتحدى للطائفة والملة : جميل للشرقاوى ص ١٢٠ - ١٢١ ، توفيق فرج ص ٦٢١ - ٦٢٤ ، حيث يتجها الى عدم إمكان تطبيق هذه المادة عليهم ، وعكس ذلك : أحمد سلامة (الزوجين) ص ٣١٨ - ٣٢٠ .

### الفصل الثالث

#### جزء تخلف أحد شروط الزواج

##### تهديد ، وتقسيم :

ليس من شك في أن النظر للزواج ، كما تصرف قانوني ، يجعله عرضة للبطلان إذا ما تخلف أي من شروطه القانونية .  
غير أن الطبيعة الخاصة لهذا النظام تقتضي من ناحية ، حصر حالات إبطاله في أضيق الحدود منعاً لزعزعة الأسر ، كما أنها تتفاني ، من ناحية أخرى ، وأعمال بعض أحكام البطلان المقررة في القواعد العامة ، وبصفة خاصة الأثر الرجعي لهذا الأخير .

لذلك لم يكن غريباً أن تعنى التشريعات بتدبير وسائل تسمح بالكشف عن عيوب الزواج قبل إتمامه ، وتتيح - من ثم - لنزوى الشأن الاعتراض على هذا الزواج ، وتنظيم أحكام بطلانه - إذا لم تغلق هذه الوسائل الوقائية - بطريقة تتفق وخصوصية هذا النظام ، وتخرج عن القواعد العامة للبطلان .

ونعالج فيما يلي كلا من الاعتراض على الزواج ، وبطلان هذا الأخير كل في مبحث على حدة .

#### المبحث الأول

##### الاعتراض على الزواج

##### حصر :

٢١٣ - ذكرنا أن إجراءات الزواج في الشرائع غير الإسلامية وإن كانت تحقق بذاتها قدراً من العلانية لهذا النظام ، إلا أن بعض الشرائع قد حرصت على تنظيم هذه العلانية كإجراء مستقل ، وذلك

مغنية لتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، ولتمكين  
قوى الشأن من الاعتراض على هذا الزواج .

ولما كانت الشريعة اليهودية لا تتضمن هذا التنظيم الخاص ،  
وكذلك الحال شريعة الانجيليين الوطنيين ، فلا تعرف من ثم هذه  
للشرائع ما يعبرف بنظام الاعتراض على الزواج .

أما شريعة الاقباط وشريعة الكاثوليك فقد نظمت شهر مشروع  
للزواج ، وإن اختلفتا في طريقتيه (١) . ومع ذلك فإن الشريعة الاخيرة  
لا تعرف سوى ما يسمى بالالتزام بالكشف عن الموانع ، الذى تجعل منه  
للتزاما يقع على كافة المؤمنين ، حين أن الشريعة الاولى تعرف - فضلا  
عن ذلك - ما يسمى بحق الاعتراض على الزواج ، متأثرة في تنظيمه ببعض  
أحكام القانون الفرنسى في هذا الصدد .

وهكذا يقتصر كلامنا في هذا البحث على كل من الشريعة الارثوذكسية  
والقانون الفرنسى لتعالج هذا الموضوع من حيث : المقصود بالاعتراض  
على الزواج وتمييزه عن غيره ، والاشخاص الذين يحق لهم الاعتراض ،  
 واجراءات الاعتراض ، وآثاره .

#### المقصود بالاعتراض على الزواج ، وتمييزه عن غيره :

٢١٤ - يعبرف بعض الشراح الفرنسيين الاعتراض على الزواج  
بأنه « عمل قانونى بهوجبه يعترض ذو المصلحة ، أمام موظف الحالة  
المدنية ، على اجراء زواج شخص ما ، وذلك - عادة - بناء على أسباب  
معينة ، اعتراضا يلزم هذا الموظف بأن يوقف لجراءت الزواج للى أن يحاط  
علمها بشطبته » (٢) .

(١) انظر سابقا هي ٩٤ - ٩٦ بند ١٠٥ .

(٢) CORBERT : Des opposition à mariage. Thèse.

Paris 1906. p. 7 et s.

رؤى نفس المعنى : ديمعنه هي ٢٨٤ ، ديون هي ٥١ ، سانجير هي ٤٥ .



وعلى هذا التحديد يتميز الاعتراض على الزواج عن مجرد الاخطارات الرسمية. *avis officieux* التي قد تصل الى المسئول عن ابرام الزواج بغية عدم اتمام اجراءاته .

فالشرائع المسيحية تلزم كل مؤمن يعلم بما يمنع من اتمام الزواج بسين شخصين ، بان يكشف عن هذه الموانع ، وان يخطر بها اولى الامر بمجرد استطاعته ذلك ودون ابطاء . وفي هذا المعنى جاء في المادة ١٧ من الارادة الرسولية للكاتوليك انه « يتحتم على جميع المؤمنين ، قبل عقد الزواج ، ان يكشفوا للخوري او للرئيس الكنسي المطى عما قد يقفون عليه من موانع » (٣) .

هذا الاخطار ، الذى يتم في القانون الفرنسى بورقة رسمية ، يختلف عما يسمى بالاعتراض على الزواج (٤) . فهذا الاخير هو - في الواقع - حتى يتقرر لاشخاص محددين ولاسباب معينة ، حين ان الاول هو واجب عام مفروض على كل مؤمن يعلم باى مانع يحول دون الزواج (٥) . كما ان كلاهما يختلف عن الآخر في اجراءاته وما يترتب عليه من آثار ، مما سيبين بجلاء بعد تعرضنا لتفاصيل حق الاعتراض على الزواج من الالوجه سابقة الاشارة .

٢١٥ - وتبدو أهمية تنظيم الاعتراض على الزواج ، لما سبق ان اشرنا اليه من خطورة الآثار التي تترتب على بطلان هذا الاخير اذا ابرم بالرغم من وجود الموانع . صحيح ان المسئول عن ابرام الزواج يجب عليه ان يتحرى جيداً استيفاء المتحمين عليه لكافة شروطه ، واخلوها من الموانع التي تحول دونه . غير انه كثيراً ما يغفل الموثق عن

---

(٣) وفي نفس المعنى مادة ١٠٢٧ من القانون الكنسى الفرنسى .

(٤) ومع ذلك يبدو ان بعض الشراح يخلط بين الفكرتين ، راجع مثلاً جيل للشرقارى ، ص ١٢٨ - ١٢٩ ، وعكس ذلك وان للانظاميين يختلفان من عدة وجوه : مارفى وريغو ص ١٢٤ بسد ٩٩ .

(٥) راجع في تفاصيل الالتزام بالكشف عن الموانع ، توفيق نرج (١٩٦٤) ص ٢٨٨ - ٢٩١ .

(٦) راجع في أهمية هذا للتنظيم : كوربييه ص ١١ ، ويجون ص ٥٢ ، ديسميه ص ٢٨٥ .

(٧) كوربييه ص ١١ .

عيب الزواج ، بل ان القبلين على هذا الاخير قد يكونا سييء النية ، قصدا الى خداع هذا المسئول . من هنا كان من الضروري أن تتاح الفرصة لبعض الأشخاص أن يحيطوا هذا الاخير علماً بوجود ما يمنع من اتمام الزواج . وذلك دءاً لاعتقاد هذا الاخير وتعرضه للبطلان بعد ذلك . هذا اذا كانت الموانع مبطلّة ، فمن المسلم به أن الوقاية خير من العلاج(٦) . اما اذا كانت الموانع مجرد محرمة ، فان الاعتراض على الزواج يكون هو « الجزء للوحيد » طالما انه اذا انعقد الزواج لن يكون بالامكان ابطاله » (٧) .

كما ان من شأن هذا النظام ، من جهة أخرى ، أن يتيح الفرصة لاعمال السلطة الابوية على الابناء وذلك بتأخير زواجهم الذى لا يرغبونه(٨) .

#### الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض :

٢١٦ - وتصر المادة ٢٨ من لهم حق الاعتراض في أشخاص محددين ، حين قضت بأنه « يكون للأشخاص الآتى ذكرهم حق المعارضة في الزواج : ( أ ) من يكون زوجا لاحد المتعاقدين . (ب) الاب وعند عدم امكانه ابداء رغبته ، يكون حق المعارضة للجد الصحيح ثم للام ثم للجد لام ثم لباقي الاقارب المنصوص عليهم في المادة ١٥٥ بحسب الترتيب الوارد فيها(٩) ، وتقبل المعارضة ولو تجاوز التعاقد سن الرشيد ( ج ) الولي الذى يعينه المجلس الملى ( القضاء ) طبقاً للمادة ١٥٥ » .

ونلاحظ - مع البعض - أن تحديد من لهم حق الاعتراض ، على النحو السابق ، قد جاء مشابها لتعداد وترتيب الاقارب الذين يكون

---

(٨) راجع في هذا المعنى : مارتى وريغوس ١٢٤ بند ١٠٠ .  
(٩) وتتكلم هذه المادة عن الولاية على النفس ، وتجب من لهم الولاية وفق ترتيب معين .

لهم حق الموافقة على زواج القاصر ، وهذا هو السبب الذى جعل النص يشير الى قبول المعارضة ولو كان المقدمان على الزواج قد تجاوزا سن الرشد (١٠) .

٢١٧ - أما فى فرنسا ، فقد ساد للهدف الاول سابق الإشارة ، فى القانون القديم ، وكان حق الاعتراض مكفولا ، من ثم - لكل ذى شأن ، الامر الذى أدى الى كثير من التمسك ، حيث كان من السهل على أى شخص أن يعترض على الزواج دون ما سبب مقبول ، مجرد الغيرة مثلا . سوء النية ، فيتمكن بهذا الشكل ، من ارجاء اتمام الزواج . لذلك تدخل المشرع الفرنسى بالتعديل عدة مرات فى هذا الشأن ، وانتهى الامر الى تحديد من لهم حق الاعتراض على الزواج ، وتقسيمهم فى طائفتين :

الطائفة الاولى : وتنحصر فى الاصول ، وهؤلاء يحق لهم الاعتراض على الزواج لى سبب . غير أنه لا يصح الاعتقاد بأن هذا الحق هو وسيلة مجازاة عدم رضاء الاسرة على زواج القصر ، فمقدم رضاء هذه الاخيرة بكفى كمانع يحول دون زواجهم ، حين أن اعتراض الاصول يكون ممكنا حتى ولو كان المقدمان على الزواج كاملى الأهلية ، بالنظر الى ما رآه المشرع من أن الاصول هم أقدر من غيرهم على الاحاطة علما بما يحول دون الزواج من موانع .

غير أنه ، بالرغم من ذلك ، فإن إتاحة الفرصة أمام الاصول للاعتراض على الزواج دون ابداء أسباب ، كما كان يرخس لهم القانون القديم ، من شأنه أن يؤدي الى التمسك . صحيح أن الابناء كان يمكنهم أن يحصلوا على حكم قضائى بشطب المعارضة اذا كانت لا تستند الى سبب . لكن المعتراض كان يمكنه أن يطيل اجراءات التقاضى باستعمال كل الوسائل الممكنة بما فيها الطعون ، فضلا عن أن

---

(١٠) راجع جميل للشرقاوى ص ١٣٦ .

الحكم الصادر برفع المعارضة لم يكن من شأنه أن يحول دون ابداء معارضة أخرى من جانب أحد الأصول الآخرين ، فيتأخر إبرام الزواج الى ما لا نهاية .

لذلك تدخل المشرع الفرنسي بمعدة تعديلات ، انتهت الى وجوب أن يبرز المعارض سبب معارضته (١١) ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن حق الاعتراض لم يعد يعطى لكل الأصول وانما لبعضهم وفق ترتيب معين . عى أن يلاحظ أنه منذ قانون ٣ يناير ١٩٧٢ أصبح لاصول الابن الطبيعي الحق في الاعتراض على زواجه ، تماما كما هو الحال في الابن الشرعي . كما انه - لتدارك كل تعسف ممكن في هذا الشأن - لم يعد بالإمكان منذ قانون ٩ أغسطس ١٩١٩ ( م ١٧٣ - ٢ ) تقسيم أى معارضة في الزواج بعد شطب المعارضة الاولى تلقائيا ، سواء كانت هذه المعارضة الاخرى من نفس المعارض الاول ، ولو مستندة الى سبب آخر ، أو من معارض آخر .

الطائفة الثانية : وتشمل الاشخاص الذين لا يحق لهم الاعتراض  
الأسباب محددة ، وهم :

( أ ) الزوج غير المطلق لاحد المتبطلين على الزواج ( م ١٧٢ ) .  
وتستند المعارضة في هذا الفرض الى مانع الجمع بين الزوجتين .

( ب ) بعض الاقارب من الحواشي (١٢) ، وكذلك الوصى والققيم ،  
وذلك لسببين محددين على سبيل الحصر (١٣) .

ويبقى أن الفقه الفرنسي يسلم - بالرغم من عدم وجود نص

---

(١١) وإن كان هذا السبب غير محدد قانونا .

(١٢) وهم : الاخ أو الاخت ، والعم أو العممة ، والخال أو الخالة ، وابن لعم أو ابن لخال للتطبيق ، وابن للعم أو ابن للخالة للتطبيق . ١٧٤/٢ .

(١٣) راجع في هذه الأسباب : مارتى وريينو ص ١٢٧ . ويؤيد أوفى من التفاصيل أين لهم حق الاعتراض على الزواج في القوانين الفرنسية ، ولتطور التشريعي في هذا الشأن نفس المرجع ص ٥٢ - ٥٣ ، سانجير ص ٤٥ - ٤٦ .

صريح في هذا الشأن - للنيابة العامة بالحق في الاعتراض على الزواج ،  
وان كان الشراح يختلفون بعد ذلك في نطاق هذا الحق (١٤) .

٢١٨ - ويبسحو من التنظيم الفرنسي على النحو السابق : انه  
بختلف عن تنظيم مجموعة الاقباط الارثوذكس للحق في الاعتراض . فهذه  
الآخيرة لا تفرق بين من يكون لهم هذا الحق من حيث الاسباب التي  
يجب ان يبني عليها . كما انها تنحصر اسباب الاعتراض في الموانع  
النصوص عليها في الفصل الثالث ( من الباب الاول ) وهي : القرابة ،  
واختلاف الدين ، والزوجية القائمة ، وعدم انقضاء العدة ، والمرض ،  
والطلاق للزنا أو القتل ، والا كانت المعارضة لاغية ( م ٢٩ ) (١٥) .

### اجراءات الاعتراض :

٢١٩ - نظمت اجراءات الاعتراض في شريعة الاقباط الارثوذكس ،  
المادة ١٩ من مجموعة ١٩٥٥ ، فقضت بأنه : « تحصل المعارضة في  
ظرف العشرة ايام النصوص عليها في المادة الثامنة (١٦) ، بتقرير  
بقدم الى الرئيس الديني المختص . ويجب أن يشتمل على اسم المعارض  
وصفته والمحل الذي اختاره بالجهة المزمع عقد الزواج فيها ،  
والاسباب التي يبني معارضته عليها ، والتي يجب ألا تخرج عن الموانع  
النصوص عليها في الفصل الثالث من هذا الباب ، والا كانت المعارضة  
لاغية » . وتضيف المادة ٣٠ أن المعارضة ترفع « الى المجلس الملي  
( القضاء ) المختص ، في خلال ثلاثة ايام من تاريخ وصولها للفصل فيها  
بطريق الاستعجال » (١٧) .

---

(١٤) ولجع في هذا الشأن : مارتي ووينو في ١٢٨ بند ١٠٣ ، كزيبه في ٩٣-١٠١ .  
(١٥) ورغم صراحة النص ، يرى بعض الشراح أن « قصر اسباب الاعتراض على  
هذه الموانع وحدها أمر لا محل له . وأنه يجب أن يباح الاعتراض لأي سبب يفتق  
اتمام الزواج ، جيل لشرقاوي في ١٢٦ .  
(١٦) وهي المدة التي يجب فيها تعليق الفشرة لشهر مشروع للزواج .

(١٧) ولما كانت مسائل الاجراءات في دعاوى الاحوال الشخصية قد أصبحت -  
بسبب لفناء المجالس القلية ، محكومة بقانون المرافعات ، فإن اجراءات الاعتراض أصبحت  
محكومة بمادة ٨٩١ من هذا القانون ، وهي تقضي بأنه : « يرفع الاعتراض على الزواج الى

٢٢٥ - أما في القانون الفرنسي ، فإن الاعتراض يتم عن طريق ورقة من أوراق الحضرين ، يجب أن تشتمل ، فضلا عن البيانات العامة التي يجب أن يشتمل عليها هذا النوع من الأوراق ، على البيانات الخاصة التالية :

١ - صفة المعارض : وذلك حتى يمكن - على الفور - للتحقق مما إذا كان ذا صفة في تقديم هذا الاعتراض أم لا ( م ١٧٦ ) .

٢ - سبب الاعتراض : وللنص القانوني الذي يستند إليه ( م ١٧٦ ) :  
ومنذ قانون ٨ أبريل ١٩٢٧ أصبح يخضع لهذا الشرط كل المعارضين بما فيهم الأصول .

٣ - موطن مختار للمعارض في دائرة المحكمة الابتدائية التي يجب عقد الزواج فيها ( م ١٧٦ ) : حتى يمكن للمقدم على الزواج إذا شاء ، أن بطن إليه فيه الأوراق الخاصة برفع الاعتراض .

٤ - توقيع المعارض ( م ٦٦ ) : وهو بيسان استثنائي ، يخرج على للقواعد العامة في أوراق الحضرين التي لا توقع من جانب الملعبين ، يهدف إلى تدارك رفع اعتراضات تحت أسماء وهمية ، فالزام المعارض بالتوقيع على اعتراضه من شأنه أن يلفت انتباهه إلى خطورة ما يقدم عليه ، وإلى المسؤولية التي سيكون عرضة لها فيما لو كان يوقع باسم مزور ( ١٨ ) .

وتخلف أي من البيانات الثلاثة الأولى يجد جزاءه في بطلان

بـ

المحكمة الابتدائية التي جرى في دائرتها توقيعها ، بمنحيتها لمن بناء على طلب المعارض إلى طرق التقيد وإلى الموقت ، وتشتمل على بيان صفة المعارض وموطنه المختار في البلدة التي بها مقعد المحكمة وسبب اعتراضه ، وحكم القانون الأجنبي الذي يستند إليه . ويوقف اسفل الصحيفة لتسلم توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا في الاعتراض وتقتل المحكمة في الاعتراض على وجه السرعة .

( ١٨ ) راجع في هذا المعنى : كورييه ص ١٠٩ - ١١٠ ، مارتى وريغو ص ١٢٩ .

الاعتراض طبقا لصريح نص المادة ١٧٦ • كما أن من شأن اعلان ورقة الاعتراض رغم ما يعتورها من نقص أن يعرض الحضر للمسألة التأديبية •

غير أن التساؤل يثور حول جزاء اغفال البيان الرابع ، لأن من المسلم به في قواعد المرافعات أن الحصل الاجرائي لا يبطل الا اذا كان هناك نصا صريحا ببطلانه ، وليس هناك من نص في هذا الشأن بصدد هذا البيان • ومن ثم اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان بشأنه • والراى الراجع هناك أن البطلان يمتد ، رغم عدم النص ، ليشمل هذا البيان بدوره (١٩) •

٢٢٩ - وكان القانون الفرنسي ، لكثير منطقية من مجموعة الاتفاقات الارثوذكس (٢٠) ، حين قضى بأن ورقة الاعتراض تعلن لكل من المقبلين على الزواج ، ولوظف الحالة المضيئة الذي يجب عليه القيام به مراسيم هذا الزواج (٢١) • واعلان الاعتراض للمقدم على الزواج السذبي يتصل به سببه ، أمر واضح ، لاحاطته علما بالمعترض وبسبب الاعتراض • كما أن اعلانه للطرف الآخر له - كذلك - ما يبرره ، فهو يكشف له المسامح المتصل به. يريد مشاركته الزواج ، والذي ربما لم يكن يعلم به (٢٢) • كما أن اعلانه لوظف الحالة المدنية أمر بجدي ، حتى يمتنع عن اتمام مراسيم الزواج •

---

(١٩) في هذا الاتجاه : كورييه ص ١١١ وللقه المشار اليه في نفس المؤلف ص ١١٠ ، محكمة استئناف لييج في ١٨١٢/١٠/٢٤ مشار اليه في نفس المؤلف ص ١١١ ، مارتري وريشو ص ٢٩ ، وعكس ذلك : لوران مشار اليه في كورييه ص ١١١ ، ١ ، ومحكمة بوردو في ١٨٧٠/٢/٢٠ مشار اليه في نفس الموضع •

(٢٠) راجع في نقد توجيه الاعتراض للرئيس القيني الذي يرغمه بدوره الى المجلس الى (القضاة) ، وكيف أن تنظيم اجراءات الاعتراض على هذا النحو غير منطقي ولا على جميل الشراوى ص ١٢٧ •

(٢١) فإذا كان أكثر من موظف مختص في هذا الصدد ، فإنه يكفي اعلان أحدهم ، راجع مارتري وريشو ص ١٣٠ ، كورييه ص ١١٧ •

(٢٢) راجع في هذا المعنى كورييه ص ١١٦ •

هذا ولم يحدد القانون الفرنسي ، كما فعلت المادة ٢٩ من مجموعة الأقياط ، مدة محددة يجب أن يتم فيها الاعتراض ، ولذلك فإن هذا الأخير يظل جائزا حتى لحظة اتمام مراسيم الزواج ، وهذا طبيعي ، ما دام أنه ، حتى آخر لحظة ، يمكن أن يحاط الشخص علما بأحد الموانع (٢٣) :

### آثار الاعتراض :

٢٢٢ - ويترتب على توجيه الاعتراض وقف اتمام إجراءات الزواج ، حتى يقضى نهائيا بعدم قبول الاعتراض . ويعرض القانون الفرنسي موظف الحالة المدنية للمسألة الجنائية والمدنية إذا تجاهل هذا الاعتراض ومضى في اتمام مراسيم الزواج ( م ٦٨ ) . كما أن من المسلم به هناك أيضا أن الزواج نفسه يبطل في حالة هذا التجاهل طالما كان المانع محل الاعتراض مبطلا . أما إذا كان مجرد مانع من الموانع المحرمة فإن الزواج يصح (٢٤) . ولا يبقى إلا تعريض الموظف للمسألة سابقة الإشارة (٢٥) .

غير أن التساؤل يثور - في فرنسا - حول أثر المعارضة غير الصحيحة ، أما لننجم استيفائها الشكل القانوني ، أو لصحورها من غير ذي صفة ، أو لاستنادها لسبب من غير الأسباب التي يحددها القانون ، وما إذا كانت تلزم موظف الحالة المدنية بالامتناع عن اتمام مراسيم الزواج .

إن المادة ١٧٦ من القانون الفرنسي تقضى في عبارة عامة بأن المعارضة غير الصحيحة تكون باطلة . غير أنه لما كان للبطلان ينتقرر بحكم قضائي ، وكان موظف الحالة المدنية غير أهل للفصل في مدى

---

(٢٣) كوربييه ص ١١٨ .

(٢٤) وذلك على العكس مما كان يقضى به للقانون الفرنسي القديم ، من ابطال كل

زواج بمقدد بالرغم من أي اعتراض .

(٢٥) راجع كوربييه ص ١٢٤ .



صحة الاعتراض ، فقد اختلفت آراء الفقه والقضاء في هذا الصدد ، فبعضها يرى أن الموظف يلتزم بوقف اتمام مراسيم الزواج ولو بدا له أن المعارضة غير صحيحة ، حين يرى البعض الآخر أن المعارضة غير الصحيحة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالي يجوز للموظف أن يتجاوزها ويكمل مراسيم الزواج (٢٦) . أما البعض الثالث ، وهو ما نفضله ، فيجعل للموظف سلطة رقابية على صحة المعارضة من حيث الشكل فقط ، وبالتالي لا يمكن أن يتجاوز إلا عن المعارضة غير الصحيحة شكلا (٢٧) .

ويبقى أنه إذا ما تقرر عدم قبول الاعتراض بحكم قضائي ، فإن المادة ٨٩١ من قانون المرافعات المصرية تجيز للمحكمة « أن تحكم بالزام المعارض ، من غير الولدين ، بالتعويضات إن كان لها وجه » .

## المبحث الثاني

### بطان الزواج

#### تمهيد وتقسيم :

ذكرنا أن إجراءات الزواج في الشرائع الطائفية تحقق قدرا من العلانية له . بل إن بعض هذه الشرائع ينظم هذه العلانية بإجراءات خاصة ، قصدا إلى إتاحة الفرصة للكشف عما يحول دون الزواج من موانع ، وللاعتراض على هذا الزواج من جانب ذي الشأن . كما أن هذه الشرائع تلزم رجل الدين المختص بأن يتحرى وجود سلامة الرضا بالزواج ، وخلو المقدمين عليه من الموانع . وكل هذه الاحتياطات تؤدي - في الأعم الأغلب - إلى تفادي انعقاد زيجات غير صحيحة تكون عرضة بحد ذاتها للقضاء عليها بالبطلان .

---

(٢٦) راجع في عرض مفصل لهذه الآراء وحججها في الفقه والقضاء : كريبه ص ١٢٥ .  
١٣٠ ، سنانجر ص ٥٢ (وهو من انصار الاتجاه لثاني) .  
(٢٧) راجع مارتى وريغو ص ١٣٠ بند ١٠٦ .

٢٢٣ - ويبرر كل ما تقدم ، ما يتسم به الزواج من طبيعة خاصة ، تجعل للبطلان فيه آثارا بالغة الخطورة ، تستوجب أن يحال دونه بشتى السبل الممكنة ، حين أن شروط الزواج - على العكس - هي من الكثرة ولتعدد بما يوجب على شروط صحة العقود العادية . ورصد البطلان جزءا لتخلف أى من هذه الشروط سيوسع من نطاق هذا الجزء في إطار الزواج ، على خطورته البالغة فيه .

كما أن أعمال آثار البطلان ، بالشكل المعروف في القواعد العامة يؤدي في الزواج الى نتائج غير مقبولة ، وبصفة خاصة من حيث مركز ما يمكن أن يكون قد نشأ عن العلاقة الزوجية الباطلة من أولاد . ففكرة رجعية آثار البطلان سوف تحيل هؤلاء الى أولاد غير شرعيين .

وهكذا فإن خصوصية الزواج تستلزم ، من ناحية ، محاولة الحد من حالات بطلانه ما أمكن ، ومن معالجة آثار البطلان في حالة وجوبه على النحو الذى يتفق وخصوصية هذا النظام . وهو ما كان له صداه في المجموعات التشريعية الطائفية التى حصرت حالات البطلان في أضيق نطاق ممكن ، ليجيز بعضها تصحيح الزواج الباطل . حتى إذا لم تفلح أى من هذه المحاولات أمكن ، في بعض هذه الشرائع ، ترتيب آثار الزواج للصحيح على الزواج للبطل خلال مدة معينة رعاية لاعتبارات حسن النية من جانب أحد الزوجين أو كلاهما ، حين يقال للزواج في هذه الحالة زولجا ظنيا .

٢٢٤ - كما أن خطورة ما يترتب على بطلان الزواج من آثار هي التى تفتت - فيما يبدو - وراء تلك القاعدة الفقهاء التقليدية ، التى ظهرت في ظل القانون الفرنسى القديم ، والتي لا تزال تجد بعض الإنصاف لها في الوقت الحاضر ، والتي تقضى بأنه « لا بطلان في الزواج

بغير نص صريح ، (٢٨) • تلك القاعدة التي لم يعد أنصارها أن يجدوا لها من الأسس ما يرجع إلى اعتبارات المنطق ، والنصوص التشريعية ، فضلا عن الاعتبارات التاريخية • وإن كان وضوح عدم صحة الزواج في بعض الشروخ التي لم يقض فيها المشرع ببطلان الزواج صراحة ، كالزواج بين متحدى الجنس مثلا ، قد دفع بهم إلى التنبيه بوجود عدم الخلط بين بطلان الزواج ، الذي لا يتقرر إلا بنص ، وبين انعدام *inexistence* هذا الزواج حين يتخلف أحد الشروط التي لا يمكن الاستغناء عنها لوجوده ، ومن ثم لا يرتب أي أثر دون ما حاجة إلى نص صريح بذلك ، كما هو الحال في الفرض سابق الذكر ، أو فيما لو أبرم الزواج دون تدخل موظف الحالة المدنية ، أو حين ينعدم رضا طرفيه كلية (٢٩) •

وأيا كان الرأي في هذه للقاعدة ، التي يبدو أن الفقه الفرنسي الحديث قد أصبح يرفضها ، إلا أنها في حقيقة الأمر انعكاسا للرغبة في حصر حالات البطلان لما تتسم به آثاره في خصوص الزواج من الخطورة

ويبقى بعد ذلك أن نعرض لصدى الأفكار سابقة الإشارة في المجموعات التشريعية للطائفية ، فنعرض على التوالي لحصر حالات البطلان ، ولتصحيح الزواج ، ثم لنظرية الزواج الظني •

### أولا : حصر حالات البطلان

#### في الشريعة اليهودية :

٢٢٥ - لم تهتم للشريعة اليهودية بتنظيم بطلان الزواج ، من

---

Pas de nullité pour le mariage, sans un texte que (٢٨)  
la prononce expressément.

(٢٩) راجع في تفاصيل هذه القاعدة ، ولتبايعا في الفقه والافتاء ، وما تستند إليه من حجج ، وخصوصها وحججهم : ريكار ص ٧١ - ٨٠ بند ٨٣ - ٨٧ ، مارتى وريغو ص ١٣٤ - ١٣٩ ، لينود ١١٠ - ١١١ •

حيث تحديد حالاته ، كما لم تبين أحكام هذا البطلان في حالة القول بوجوبه ، ولا الإجراءات التي يمكن بها أعماله .

غير أن نظرة على أحكام الزواج في هذه الشريعة ، يبين منها انها قد اتجهت الى حصر أسباب البطلان في اضيق الحدود ، فلم ترتب هذا للجزاء الخطير على كل مخالفة لشرط من شروط الزواج ، وانما استبعدت به - في بعض الفروض - ضرورة للتطليق فيما بين الرجل والمرأة (٢٠) ، وهو استبدال من شأنه أن يتدارك النتائج الخطيرة التي تترتب على منقضى الأثر الرجعي للبطلان ، ذلك الأثر الذي حاولت بعض المذاهب المسيحية أن تحد منه عن طريق ما يسمى بالزواج اللطني على ما سنرى فيما بعد .

هذا ويلاحظ أن نصوص المجموعات للفقهية لليهودية ، لا تستعمل مصطلح البطلان في الاعم الأغلب من الحالات ، وانما يستفاد هذا الجزء ضمنا مما تقضى به هذه النصوص من عدم جواز الزواج في بعض الفروض أو من تحريره . ومن ناحية أخرى ، اذا كان بالإمكان استخلاص الحالات التي يستبعد فيها للبطلان كجزاء لتخلف بعض شروط الزواج من رصد جزاء آخر لمخالفة هذه الشروط ، فليس يعني ذلك أن حالات البطلان محصورة فيما قضت به النصوص من التحريم أو عدم للجواز صراحة ، وانما يمكن القول به كذلك في كل حالة لا يتأكد فيها الاتجاه للشريعة الى مجازاة تخلف هذه الشروط بصورة أخرى (٣١) .

٢٢٦ - ولما كانت شروط الزواج في الشريعة اليهودية هي - بصفة عامة - الرضا ، والخلو من الموانع ، والشكل الديني ، والمهر ، فاننا نعالج كل شرط منها على استقلال لنرى الى أي مدى وصحت الشريعة اليهودية للبطلان جزاء لتخلفه .

---

(٢٠) أو حل هذه الرابطة عن طريق للنسخ .

(٣١) في هذا المعنى جميل للشرقاوي ص ١٤٢ .

### (أ) الرضا :

يمكن القول - بصفة عامة - أن الشريعة اليهودية ، بجناحيها  
ترصد البطلان جزاء لتخلف ركن الرضا بالزواج . فزواج المجنون  
باطل بصريح نص المادة ٤٧ من مجموعة ابن شمعون ، كما أن  
« التتحييس من الصغير غير معتبر شرعا » ( م ٥٩ ) . وكذلك الحال  
إذا كان للرضا بالزواج معيبا بخلط أو لكراه .

### (ب) الخلو من الموانع :

لا تجعل للشريعة اليهودية - بجناحيها - من للبطلان جزاء عاما  
لانتمتاد للزواج برغم وجود أحد الموانع التي تنص عليها ، وإنما  
تستبدل به الطلاق كما سبق أن ذكرنا ، والذي تجعله واجبا في  
بعض الفروض .

فأما الحالات التي يبطل فيها للزواج ، أخذنا من صراحة  
النصوص فهي :

١ - للعقد على امرأة غير خالية أو غير ثابت طلاقها شرعا أو  
وفاة زوجها (٣٢) .

٢ - للقرابة المحرمة من النوع الأول الذي « لا ينمقد فيه  
العقد ولا يحتاج إلى طلاق والاولاد لا يعحون شرعيين » ( م ٣٨ من  
ابن شمعون (٣٣) .

٣ - للعقد على المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عتتها (٣٤) .

٤ - زواج الرجل بمطلقته إذا كانت قد تزوجت غيره أو  
تتجست . ويؤخذ للبطلان في هذه الصورة مما قضت به المادة ٣٨٢  
من مجموعة ابن شمعون من تحريم هذا الزواج (٣٥) . أما عند اللقائين

---

(٣٢) م ٣٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من ابن شمعون ، وشعار للخضر ص ٨٤ .

(٣٣) وراجع في المحرمات من هذا النوع م ٣٩ من نفس المجموعة .

(٣٤) م ٤٩ ، ٣٧٦ من ابن شمعون ، وشعار للخضر ص ١٠٤ .

(٣٥) انظر عكس ذلك وإن للزواج لا يبطل في هذا الفرض توفيق ترج ص ٦٧١ هامش ٢ .

فإن الزواج في هذا للفرض لا يبطل وإن كان يعتبر « معصية » والذرية منه « تعاب ولو أنها شرعية تنسب وتقبل » (٣٦) .

٥ - الزواج بين مختلفي الدين أو المذهب (٣٧) .

٦ - زواج الرجل مع تحقق عجزه الجنسي ، أخذا مما تقتضى به المادة ٤٥ من مجموعة ابن شمعون من تحريم الزواج في هذا الفرض . أما للقراون فإنهم يجعلون الجزء في هذه الحالة هو الطلاق ، كما سبق أن بيناه حين عرضنا لمواضع الزواج .

#### (ج) الشكل الديني :

سبق أن ذكرنا أن الزواج في الشريعة اليهودية يلزم أن يتم بطقوس دينية معينة . وقد بينت المادة ٥٦ من مجموعة ابن شمعون أركان للعقد : من وجوب تسمية المرأة على الرجل وتقديسها ، ومن ضرورة كتابة العقد ، وللصلاة الدينية . وقد حرصت هذه المجموعة على إيضاح أن الزواج يبطل إذا تم بلا تقديس ، حين قضت في المادة ٥٧ بأن « الزوجة بلا تقديس لا تعد زوجة شرعا » (٣٨) .

#### (د) المهر :

وهو يعتبر في شريعة اللقائين ركنا من أركان الزواج لا ينعقد بدونه ، ويحرم الدخول - عندهم - على المرأة قبل قبضها له . بل أنه يحرم عليها أن تتجاوز عنه ، وهو ما يفيد - بجلاء - بطلان الزواج الذي يعقد دون مهر . ونفس الحكم كذلك في شريعة اللربانيين ، وإن كانت نصوص مجموعة ابن شمعون ليست صريحة في إدخال المهر ركنا من أركان الزواج ، وذلك أخذا مما قضت به المادة ٥٦ من ضرورة أن يسمى الرجل المرأة على نفسه بقبولها « ولو بخاتم يعطيه لها » ، وما تفرضه المادة ٩٨ « على الزوج أن يلتزم في عقد الزواج بالمهر

---

(٣٦) شعار للخضر ص ١٠٤ .

(٣٧) ابن شمعون المواد ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، وشعار للخضر ص ٨٩ - ٩٠ .

(٣٨) في نفس المعنى شعار للخضر ص ٧٥ - ٧٦ .

لزوجته ، • هذا عن الأحوال التي يستخلص منها وجوب بطلان للزواج في الشريعة اليهودية •

٢٢٧ - أما للحالات التي يستبعد فيها هذا الجزء فإنها تنحصر في :

١ - للقرابة المحرمة ، من النوع الثاني الذي يجبر فيه الرجل على الطلاق ، ولا يعد أولاده غير شرعيين • وقد سبق بيان محرمات هذا النوع (٣٩) •

٢ - زواج الكاهن بإطالفة منه أو من غيره ، وبالزانية ، لا ينعقد بإطلاا وإنما يجبر فيه الكاهن على الطلاق وفقا لصريح نص المادة ٤٦ من مجموعة ابن شمعون ، ونفس الحكم في شريعة القرائين •

٣ - زواج المختلطة بمن اختلت به ، وزواج الزاني بشريكته في الزنا والذي كان سببا في طلاقها من زوجها ، فإذا كانت مجموعة ابن شمعون تجعل للزواج محرما في هاتين الصورتين إلا أنها تجعل جزءا انعقاده بالزعم من التحريم هو وجوب الطلاق (م ١٩٠ ، ٣٤٧) •

٤ - لا تؤدي - في شريعة القرائين - مخالفة تحريم المرأة على مطلقها ، بعودته إليها بعد زواجها من آخر ، أو ارتكابها الزنا ، إلى بطلان الزواج الذي تتم به العودة ، وإنما يعتبر للزواج في هذه الفروض معصية •

٥ - زواج الرجل - في شريعة القرائين - مع تحقق العجز الجنسي •

٦ - تحريم المرأة على زوجها بسبب تكرار ظهور دم الحيض أثناء الجماع (م ١٥٥) أو لثبوت زناها (م ١٨١ من ابن شمعون) : في مثل هذه الفروض لا يتصور القول بالبطلان ، ما دام أن هذا الأخير - كجزء - يفترض عيبا مصاحبا لإبرام العقد ، حين أن سبب التحريم في هذه الفروض لاحق على الزواج ، ولذلك كانت مجموعة

---

(٣٩) راجع في بيان هذه المحرمات م ٤٠ من ابن شمعون ، وفي شريعة القرائين راجع حيل للشرائط ص ١٣٤ - ١٣٥ •

ابن شمعون منطقتية حين قضت بوجوب الطلاق في هذه الفروض .

٧ - انعقاد الزواج في يوم من الأيام التي تمنع للنصوص للزواج فيها(٤٠) : فإنه بالرغم من هذا المنع ، ليس يتصور أن يكون البطلان جزءا لمخالفة مثل هذا التحريم(٤١) . وكذلك للحال فيما لو أغفل إجراء من الإجراءات للطقسية ما دام أن ذلك لا يمس شرط الانعقاد الديني . ولذلك فإذا كان التقديس وكتابة المقصد من الأمور التي لا غنى عنها ، فإن إهمال البركة لا يؤدي - على العكس - إلى بطلان الزواج وإن جملة « معيبا »(٤٢) .

٨ - للعقد على الحائض : إذا كانت شريعة القرائن تمنعه ، إلا أنها لا تجعل جزءا مخالفة المنع هو البطلان ، وإنما تستلزم فقط تجديد للزواج بعد الطهر .

٩ - زواج الصغيرة بدون ولاية أبيها ، ولو تم بولاية أمها أو أحد أختوها : يجيز لها فسخ العقد لدى كل من الربانيين والقرائين ، اللهم إلا إذا حملت للصغيرة أو بلغت سن للزواج(٤٣) .

#### في الشريعة المسيحية :

٢٢٨ - تحرص للشريعة المسيحية - بدورها - على حصر حالات بطلان الزواج في أضيق الحدود الممكنة ، فنظمت إجراءات علانية الزواج درءا لانعقاد هذا الأخير على نحو غير صحيح وتعرضه للبطلان بعد ذلك .

غير أنه إذا ما عقد الزواج بالرغم من هذه الاحتياطات ، فإن للشريعة المسيحية لا تجعل للبطلان مع ذلك جزءا يلحق تخلف أي شرط من شروط الزواج ، وإنما يقتصر هذا الجزء للخطر على تخلف الشروط الهامة التي تمس جوهر الزواج نفسه ، كرضا الطرفين به ،

---

(٤٠) المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٧٠ من ابن شمعون .

(٤١) راجع في هذا المعنى جميل للشرقاوى ص ١٣٣ .

(٤٢) في هذا المعنى جميل للشرقاوى الإشارة السابقة .

(٤٣) م ٢٧ ، ٣٠ من ابن شمعون ، شارح للخضر ص ٦٥ - ٧٢ .



وخلوهما من الموانع ، وانعقاد الزواج في الشكل الديني . أما ما دون ذلك من أهمية فلا تستتبع مخالفته بطلان الزواج .

هذا وقد اهتمت الشريعة المسيحية بتنظيم بطلان الزواج ، فبينت بوضوح للحالات التي يجب أعمال هذا الجزء فيها ، ومن له حق التمسك به ، وإجراءاته ، وأسباب سقوطه . ويبين من هذا التنظيم لدى بعض الطوائف ، أن مخالفة بعض شروط الزواج تستتبع للبطلان المطلق ، حين لا يستتبع مخالفة غيرها سوى البطلان النسبي ونعالج فيما يلي الحالات التي يستتبع فيها للبطلان كجزء لمخالفة بعض الشروط ، لنعرض بمد ذلك لاحوال البطلان المطلق والبطلان النسبي ، في كل من الشريعة المسيحية وللقانون الفرنسي .

#### (١) الشروط التي لا تستتبع مخالفتها البطلان :

٢٢٩ - سبق أن ذكرنا أن الشريعة المسيحية ، في مذهبها الارثوذكس والكاثوليكي ، قد نظمت شهر مشروع الزواج بهدف توفير العلانية له . غير أن هذا الاجراء ليس حفا في ذاته ، وانما هو - كما سبق أن ذكرنا - لتمكين ذوي الشأن من الاعتراض على الزواج أو الكشف عما يحول دونه من موانع . ويترتب على ذلك - منطقيا - أنه إذا ما عقد للزواج رغم تخلف هذا الاجراء فانه لا يكون باطلا . كل ما في الأمر أن رجل الدين المختص ، والذي كان يجب عليه أن يتأكد من اتمام هذا الاجراء ، يتعرض للجزاءات الادارية الكنيسية إذا كان قد أهمل للتأكد من اتمامها ، أو - من باب أولى - لو كان قد عمد الى اتمام الزواج رغم علمه بتخلف هذا الاجراء ؛ ولذلك لم تجعل نصوص المجموعات الشرعية الخاصة بهذين المذهبين من هذه المخالفة سبباً من أسباب البطلان .

من جهة أخرى ، إذا كانت المادة ٣١ من مجموعة الالتزام (١٩٥٥) تستلزم قبل مباشرة الزواج أن يستصدر الكاهن تصريحاً باتمامه من الرئيس للدين المختص ، فإن مخالفة هذا الاجراء لا تستتبع

بطلان للزواج ، وإن كانت تعرض للامسأة للتأديبية .

كذلك فإن اغفال بعض إجراءات مراسيم الزواج لا يمكن بداهة أن يستتبع بطلان هذا الأخير ما دام أنها لا تمس جوهر شرط الانعقاد الديني ذاته ، كتحرير وثيقة الزواج على نحو مخالف لما تقتضى به النصوص ، أو أهمل قراءة الكاهن لها على الحاضرين . بل إن أهمل توثيق عقد الزواج كلية لا يستتبع - في ظل الوضع الحالي للنصوص - بطلان العقد ما دام أن قانون التوثيق لم يرتب جزاء على أهمل هذا الإجراء .

ويبقى في هذا الصدد - أن شريعة الكاثوليك قد نظمت موانع الزواج مفرقة فيها بين ما تسميه بالموانع المحرمة وما تسميه بالموانع المبطلّة ، والنوع الأخير فقط هو الذي تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، دون النوع الأول الذي ينعقد فيه الزواج صحيحا برغم المانع وإن كان حرما ديانته فقط(٤٤) .

٢٣٠ - ولا يخرج القانون الفرنسي في مجمله عن هذه الأحكام فلا يبطل الزواج إذا تخلفت إجراءات الشهر ، وإن تعرض موظف الحالة المدنية للعقوبة طبقا للمادة ١٨٢ . كما أن الاعتراض على الزواج لا يشكل بذاته سببا لبطلان هذا الأخير إذا عقد بالرغم منه ، حتى ولو كان هذا الاعتراض يستند إلى مانع مبطل ، لأن الزواج في الفرض الأخير إذا كان يبطل حقيقة إلا أن بطلانه لا يستند إلى المعارضة ذاتها وإنما إلى هذا المانع المبطل(٤٥) .

غير أن القانون الفرنسي ، في جاريه في ذلك بعض فقهاء شريعة الأقباط الأرثوذكس ، لا يجعل من الزواج رغم عدم مرور فترة للعدة باطلا ، وذلك تأسيسا على أن للبطلان ، متى وقعت هذه المخالفة ،

---

(٤٤) وقد حدثت الأمانة الرسولية الموانع المحرمة للزواج في : لنذر البسيط (م ٤٨) ، ولترابه الناشئة عن التبني إذا لم يكن للقانون الوضعي يعتبره مبطلا للزواج (م ٤٩ ، ٧١) ، واختلاف الزوجين في المذهب (م ٥٠) ولتعام للزواج أمام رجل دين غير كاثوليكي (م ٥٣) .

(٤٥) راجع مارتي وريغو ص ١٤٥ بند ١١٦ ، وراجع في شروط أخرى لا تستتبع مخالفتها للبطلان نفس المرجع ص ١٤٥ - ١٤٦ .

أن يكون له من فائدة ، ما دام أن الفرض من منع الزواج في فترة العدة  
هو تحاشي اختلاط الأنساب ، فإذا ما وقعت المخالفة بات هذا الاختلاط  
أمرا محتملا ، ولن يجدى شيئا إبطال الزواج الذي أدى الى هذا  
الاحتمال(٤٦) . ويرى - من ثم - فقهاء شريعة الاقباط أن الزواج  
الذي ينعقد في هذه العدة هو مجرد مستقيم أو مكروه ، ولذا يفتقده  
الفقه المصري ، لأن في عدم إبطال الزواج في هذه الحالة تشجيع على  
ارتكاب المخالفة ، كما أنه يمكن للمخطيء من أن يفيد من خطئه(٤٧) ،  
حين أن إبطال الزواج في هذا الفرض يكون - على العكس - هو  
« الوسيلة الوحيدة للتفريق بين الزوجين إذا كان زواجهما تم قبل  
انقضاء العدة ولم يكن قد اتبع بالدخول للفعل »(٤٨) . ولذلك كانت  
مجموعة ١٩٥٥ على حق ، حين أشارت في المادة ٤٠ الى هذه المخالفة  
وجعلت جزاءها هو للبطان المطلق .

#### (ب) أحوال البطان المطلق :

٢٣١ - أشارت المادة ٤٠ من مجموعة الأقباط الارثوذكس  
(١٩٥٥) للحالات التي يبطل فيها عقد الزواج بطلانا مطلقا ، حين  
قضت بأن « كل عقد يقع مخالفا لأحكام المواد ١٤ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢١ ،  
٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٦ يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن به  
ولى القاصر » وللزوجين وكل ذي شأن حق الطعن فيه » .

وبالرجوع الى المواد التي أحال اليها هذا النص ، يتبين أن  
للزواج يبطل في هذه الشريعة بطلانا مطلقا للأسباب الآتية :

١ - إذا لم تبأثر فيه طقوس للتكليف (م ١٤) : إذ المخالفة هنا  
تمس جوهر الانتماء الديني نفسه ، الأمر الذي حدا بعض  
الشراح الى القول بأن أعمال هذا الاجراء يجعل من الزواج عحما ،

---

(٤٦) راجع مارتى وريثو ص ١٤٥ ، وراجع أقوال ابن الصال وابن لطق في هذا  
الصدد مشار إليها في توفيق فرج ص ٥٢٧ ١ هـ .  
(٤٧) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٦٤٠ .  
(٤٨) جميل لشرقاوى ص ١٢٧ .

ما دام أن هذا الاجراء هو الذى ينشئته بجانب الرضا ، فكان انعدام التلكيل « انعدام لكل مظهر للزواج » (٤٩) .

٢ - عديم بلوغ سن الزواج ( م ١٥ ) . وإن كانت مجموعة ١٩٣٨ قد قضت مع ذلك فى المادة ٤٢ بعدم جواز الطعن على الزواج الذى أبرم دون مراعاة هذا الشرط ، إذا كان قد مضى شهر من وقت بلوغ الزوج أو الزوجين للسنة القانونية ، أو إذا حملت الزوجة ولو قبل انقضاء هذا الأجل ، وهو الحكم الذى لم تتضمنه مجموعة ١٩٥٥ وإن كانوا أقرها ، الشريعة القبطية يأخذون به (٥٠) .

٣ - للزواج بين المحارم ( م ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ) : بمعنى ذلك الذى ينقصد بين الأقارب من أى نوع ، اللذين تحرم الشريعة الارثوذكسية الزواج فيما بينهم . على أن يلاحظ أن هذه الشريعة لا تفرق فى هذا الشأن ، كما فعلت الشريعة الكاثوليكية ، بين موانع مبطلّة وموانع محرمة ، فكل موانع القرابة مبطلّة فى هذه الشريعة . كما أنها كذلك لا تبطل الاعفاء من مانع القرابة فى أى صورة .

٤ - الزواج بين مختلفى الدين أو المذهب ( م ٢٣ ) : على أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا إليه من أن هذا الاختلاف يجعل من الشريعة الإسلامية هى الواجبة للتطبيق فيما بين الزوجين ، وبالتالي يتوقف على أحكامها هى النظر الى صحة هذا الزواج أو بطلانه .

٥ - اتخاذ زواج ثان رغم قيام الزوجية الأولى ( م ٢٤ ) .

٦ - انعقاد الزواج أثناء العد ٢/٢٥ .

٧ - الزواج مع وجود عجز جنسى أو جنون لدى أحد للزوجين ( م ٢٦ ) (٥١) .

٢٣٢ - غير أن نص المادة ٤٠ سابق الإشارة ، قد أغفل ذكر حالتين يبطل فيهما الزواج بطلاناً مطلقاً ، حين أن المادة ٢٧ من نفس المجموعة قد قضت بتحريم الزواج فيهما ، وهما حالتى : إبرام من طلق

(٤٩) جميل الشترى ص ١٢٨ .

(٥٠) راجع فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ .

(٥١) وتصنيف مجموعة ١٩٣٨ الامراض الخطيرة كالجزام .

لعلة الزنا زواجاً جديداً قبل تصريح الرئيس للدينى ، وحالة زواج القاتل بزواج للتقيل .

من جهة أخرى ، لم يشر نفس النص الى جزاء مخالفة ما تشترطه المادة ١٦ من ضرورة رضا الزوجين بالزواج ، حين أن هذا للرضا يمكن أن ينعدم فى بعض الفروض فيتعين من ثم القول ببطلانه . صحيح أن بعض صور هذا الانعدام قد يدخل ضمن فروض يمتنع فيها الزواج كصغر السن أو الجنون ، غير أن هذا الانعدام قد يتحقق فى صور أخرى ، كالسكر والتفويم المغناطيسى والايحاء ، وعندئذ يتعين بالرغم من عدم وجود نص صريح - للقول ببطلان الزواج فى هذه الحالات بطلانا مطلقا (٥٢) اعمالا للقواعد العامة .

ويبقى أن بعض صور المخالفات ، مما لم يشر اليه هذا النص ، ينعدم معها جوهر الزواج نفسه ، فلا ينعقد - من ثم - من أساسه ، وإنما يكون عدما وليس مجرد باطل بطلانا مطلقا ، كما لو انعقد الزواج بين متحدى الجنس (٥٣) .

فإذا ما كان الزواج باطلا على هذا النحو ، كان للزوجين وكل ذى مصلحة للتمسك به .

٢٢٣ - أما بالنسبة للشريعة الكاثوليكية ، فإنها لا تعرف - على ما يبدو - للبطلان النسبى للزواج ، فهذا الأخير عندها إما صحيح أو غير صحيح ، أى باطل . وهو يكون كذلك فى الحالات الآتية : إذا انعقد رغم عدم بلوغ السن طالما لم يصدر إعفاء من هذا المانع (م ٥٧ من الإرادة الرسولية) ، أو بالرغم من أن أحد الزوجين كان مصابا بالعجز الجنسي (م ٥٨) ، أو بالرغم من عدم رضا أى من الزوجين (م ٧٢) ، أو إذا كان قد تم بطريق الإكراه (م ٧٨)

(٥١) فى هذا المعنى جميل للشرقاوى ص ١٦٦ .

(٥٢) راجع جميل للشرقاوى ص ١٢٥ .

حين يفترض هذا الأخير في حالة الخطف (م ٦٤) ، أو كان قد تم بطريق  
الغلط في شخص للزوج الآخر (م ٧٤) .

كذلك يبطل للزوج اذا انعقد بالرغم من وجود قرابة مبطله  
(م ٦٦ - ٧١) أو بالرغم من وجود رابطة زوجية قائمة (م ٥٩) ،  
أو الذي يفقد بالرغم من مانع الزنا أو القتل على ما سبق تفصيله عند  
دراستنا لموانع للزوج . ولا تختلف للشريعة الانجيلية ، في مجملها ،  
عن هذه الأحكام (٥٤) .

٢٣٤ - وفي القانون للفرنسي ، يبطل للزوج بطلاناً مطلقاً في  
الأحوال الآتية :

١ - اذا انعقد دون بلوغ السن القانونية (م ١٨٤) وهي ١٨ سنة  
للولد ، ١٥ سنة للبنات .

٢ - اذا كان رضاء أحد للزوجين منعهما . وقد حرص قانون ١٩  
فبراير ١٩٣٣ على ذكر هذه الحالة على بدايتها ، وذلك لحسم ما أثير من  
خلاف في لفقه والقضاء حول تفسير المادة ١٤٦ من القانون المدني التي  
كانت تقضى بأنه « لا يكون هناك زواج بدون رضاء » (٥٥) .

٣ - للزوج رغم الارتباط بزوجية قائمة (م ١٨٤) : « فاذا ادعى  
بان للزوج الأول كان باطلا ، وجوب الفصل في هذا الادعاء قبل الفصل في  
صحة الزواج الثاني ، التي تتوقف بداهة على نتيجة الفصل في هذا  
الادعاء » (م ١٨٩) (٥٦) .

٤ - للزوج بين المحارم (م ١٨٤) (٥٧) .

---

(٥٤) راجع المواد ١ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ من من مجموعة الاتجاليين في تحديدهما  
لحالات بطلان الزواج .

(٥٥) راجع في هذه الاختلافات : مارتى وريينو ص ١٤١ - ١٤٢ بند ١١٤ .

(٥٦) مارتى وريينو ص ١٤٢ .

(٥٧) راجع في الخلاف حول جزاء الزواج في حالة القرابة الطبيعية ، مارتى وريينو  
ص ١٤٩ - ١٤٣ ، وراجع كذلك في موقف القضاء الفرنسي من عدم اختصاص موظف  
للحالة المدنية ومن خفاء الزواج ، والجزاء الذي يمكن أن يترتب على انعقاد الزواج رغم كل  
منهما ، نفس المرجع ص ١٤٣ - ١٤٤ .

### (ج) احوال البطلان النسبي :

٢٣٥ - وتعرف شريعة الأقباط الارثوذكس البطلان النسبي للزواج • وقد نظمت في المواد ٣٦ - ٣٩ مبينة حالات هذا البطلان وصاحب الحق في التمسك به ، وللصور التي يمكن بها اجازته ، والمحد التي يسقط بعدها هذا الحق •

ويخلص من هذه النصصوص أن الزواج يكون قابلا للإبطال في الحالات الآتية :

١ - إذا كان رضاء أحد الزوجين معيبا : على أن المادة ٣٦ تحصر هذا العيب في الإكراه ، والغلط في شخص أحد الزوجين (٥٨) ، أو في شأن بكرة الزوجة حين تدعى هذه الأخيرة انها بكر ثم يثبت أن بكارتها قد أزيلت بسبب سوء سلوكها ، أو بانها خالية من الحمل ثم يثبت انها حامل • وفي هذه الحالة لا يجوز التمسك بالبطلان الا من جانب الزوج الذي تمعيب اراحته وحده ، حين يجب عليه - فضلا عن ذلك - أن يتقدم بطلبه في ظرف شهر من وقت أن يصبح متمتعا بكامل حريته أو من وقت علمه بالفش ، شريطة الا يكون قد حصل اختلاط زوحى من ذلك الوقت ، والا عد هذا الأخير اجازة ضمنية من جانب صاحب الرضاء المعيب (م ٢٧) •

٢ - اذا تم الزواج دون موافقة الولي الشرعى حين تلزم هذه الموافقة : وهي تلزم - وفقا لصريح المادة ١٩ - اذا كان « سن الزوج أو الزوجة دون للحادية والعشرين » ولو كان قد بلغا سن الزواج (١٨ سنة للرجل ، ١٦ سنة للبنات ، م ١٥) • فإذا عقد زواج القاصر دون هذا الاذن وقع قابلا للإبطال ، وإن كان لا يجوز « اللطن فيه الامن الولي أو من القاصر » (م ٢٨) • على انه لا تقبل - مع ذلك - « دعوى للبطلان من الزوج ولا من الولي متى كان الولي قد أقر للزواج صراحة أو ضمنا ، أو كان قد مضى شهر على علمه بالزواج

ولا تقبل الدعوى أيضا من الزوج بعد مضي شهر من بلوغه سن  
الرشد (م ٣٩)(٥٨) .

٢٣٦ - ويأخذ القانون للفرنسي بحالتي البطلان سابقتي الإشارة .  
فيكون الزواج قابلا للإبطال لتعيب إرادة أحد الزوجين بخلط أو إكراه ،  
أو لانعدامه دون موافقة الأهل حيث تلزم هذه الموافقة (٥٩) .

#### ثانياً : تصحيح الزواج الباطل :

وفضلا عن محاولة حالات البطلان في أضيق الحدود ، فإن  
بعض الشرائع تنظم - مع ذلك - تصحيح الزواج في بعض الأحوال  
بطلانه . وتأخذ بهذا النظام شريعة الكاثوليك (٦٠) ، وينقسم فيها  
- بحسب مدى رجعية أثر التصحيح - إلى نوعين :

#### ١) التصحيح البسيط : Convalidation simple

٢٣٧ - وهو ذلك النوع من التصحيح الذي يرد على العقد  
الباطل فيقلبه إلى عقد صحيح ، ولكن من تاريخ وقوع التصحيح فقط ،  
أي دون أثر رجعي .

وتختلف شروط هذا النوع من التصحيح بحسب سبب بطلان

---

(٥٨) غير أن مرور هذا الشهر على بلوغ القاصر لا يسقط حق الولي في الطعن .

(٥٩) راجع مارتي وريغو ص ١٤٤ بند ١١٥ .

(٦٠) ويؤثر خلاف بين الشراح حول ما تقضى به مجموعة ١٩٣٨ لطائفة الإجماع  
الارثوذكسي ، يؤيدها صاحب الخلاصة القانونية (في المسألة ١٧) ، من أن الزواج المقتود  
قبل بلوغ الزوجين أو أحدهما من الزواج ، لا يجوز للطعن فيه إذا كان قد مضي شهر من  
وقت بلوغ لأحدهما أو الزوجين السن القانونية ، أو إذا حصلت الزوجة ولو قبل انقضاء  
هذا الإجل ، وما تقضى به الخلاصة القانونية كذلك من إمكان أن يجيز للرئيس الشرعي  
للزوجين الاستمرار في الزواج الذي عقد رغم مانع عدم النصرانية ، أو زنا المرأة المشتبه  
للأنثى ، أو الارتباط بشكل الزهنية فعلا ، طالما زالت هذه الموانع ورغب الفريقان  
في الاستمرار .

في بعض الأحيان في هذه الأحكام تصححا للزواج (راجع توفيق نرج ص ٦٥٤ - ٦٥٦)  
حين يرى البعض الآخر أن الأمر يتعلق بإثبات الإجازة ، أي بإثبات مضي أداة على الزواج الباطل  
أو لتقابل للإبطال . ومن ثم فالزواج الذي عقد تتأكد صحته ولا يقوم للزوجان بمسحده بأي  
إجراء جديد ، (أحمد سلامة ط ٢ ١٩٦٢ ص ٦٥٦ - ٦٥٧ بند ٢٩٦ ، وفي نفس المعنى  
عبد الوود يحيى ص ٢١٦ م ١) .



للزواج : فإذا كان هذا السبب هو توافر أحد الموانع ، فإنه يلزم لهذا التصحيح - من ناحية - أن يزول المانع أو يصدر إعفاء منه ، وأن يحدد - من ناحية أخرى - الطرف الذى يعلم بوجود المانع رضاه بالزواج ، أما إذا كان هذا السبب هو تخلف للرضا ، فيكفى أن يصدر للرضا من جانب للطرف الذى كان قد تخلف رضاه شريطة أن يظل الطرف الآخر على رضائه السابق . أما حيث يكون سبب البطلان هو تخلف للشكل الدينى فى الزواج فإن هذا الأخير لا يصح إلا بعد أن يعاد عقده من جديد فى الشكل المطلوب .

#### (ب) التصحيح من الأصل : Convalidation radicale

٢٣٨ - وهو ذلك النوع من التصحيح الذى يتم بأثر رجعى ، فينقلب به للعقد الباطل صحيحا ليس من تاريخ التصحيح وإنما من تاريخ إبرامه . وهو لذلك لا يتم إلا فى أحوال استثنائية ، حين تكون للكنيسة أن تقرر زوال السبب الذى أدى إلى انقضاء الزواج باطلا منذ البداية ، سواء كان هذا السبب هو أحد الموانع ، فتقرر الكنيسة - عن طريق الكرسي البابوى - زوال هذا المانع ما دام أنه ليس من موانع الحق الطبيعى أو الإلهى (٦١) ، أو إعفاء للزوجين منه ، أو كان هذا السبب هو نقص فى لصيغة الشرعية لعقد الزواج ، حين يكون للبطريرك منح التصحيح فى هذه الحالة دون قيود . كل ذلك مع إعفاء الزوجين فى نفس الوقت من تجديد رضاهما الذى سبق أن أصدره عند إبرام الزواج (٦٢) ، وهذه خصيصة أساسية من الخواص التى يتميز بها هذا النوع من التصحيح ، الذى يمكن لذلك أن يتم بتقرير

---

«Un empêchement de droit naturel ou divin» . (٦١)

(٦٢) وهو ما يفترض - بداهة - أن هنك رضا بالزواج وإن كان لا يتحد به قانونا بالنظر لوجود موانع تحول دون هذا الأخير . أما - على العكس - إذا كان الزواج باطلا لتخلف رضا أحد الطرفين أو كلاهما ، فلا يرد عليه تصحيح من الأصل ، مادام أن هذا للتخلف =

الاعضاء من المانع أو زواله دون علم للفريقين أو حتى بالرغم من معارضة أحدهما (٦٣) .

ونكرر أنه إذا ما تم هذا التصحيح ترتبت آثاره من تاريخ إبرام الزواج ، فيفترض في هذا الأخير أنه قد انعقد صحيحا منذ البداية ، وفي هذا المعنى تقضى المادة ١٢٧ - ٢ من الإرادة للرسولية بأن « التصحيح يتم منذ حين إعطاء المنحة ، أما للرجوع بالمناخيل إلى الزمن الماضي فيعتبر أنه بلغ حتى بدء الزواج ، ما لم يستدرك خلاف ذلك صريحا » .

فإذا لم تفلح أى من الوسائل السابقة ، ولم يكن بالإمكان تصحيح الزواج الباطل ، أمكن - مع ذلك - ترتيب آثار الزواج الصحيح على هذا الأخير ، في الفترة ما بين نشوئه والحكم ببطلانه ، وذلك رعاية لحسن نية أحد المتعاقدين أو كلاهما ، وهو ما يعرف بنظرية الزواج الظنى .

### ثالثا : الزواج الظنى : Mariage Putatif

#### حصر :

٢٣٩ - ليس في مجموعة ابن شمعون ، ولا في الكتب المعتمدة لفقه الشريعة اليهودية بجناحيها ، ثمة إشارة إلى نظرية الزواج الظنى ، وكذلك الحال في مجموعة الانجيليين الوطنيين ، وذلك لأن هذه وتلك لم تنظم البطلان ، أو على الأقل لم تبين ما يقترب عليه من آثار في خصوص الزواج ، وبالتالي فلا يمكن في هذه الشرائع للحيلولة دون الأثر الرجعى لبطلان الزواج حين ينتصر هذا البطلان ، عن طريق الأخذ

---

==  
كان منذ بداية إبرام العقد واستمر : أما إذا عاد من تخلف رضاه فإظهار رضاه عن هذا الزواج خلال الحياة المشتركة بينه والزوج الآخر ، فإن التصحيح يمكن أن يتم في هذا الفرض ، غير أن رجعيته لا تمتد إلى تاريخ إبرام العقد وإنما إلى الوقت الذي صبه في هذا الرضا - راجع توفيق فرج ص ٦٦١ .

(٦٣) فورتييه ، ناز مشار إليهما في توفيق فرج ص ٦٦٠ - ٢ .

في الاعتبار لحسن نية أحد الطرفين أو كلاهما ، فهذه الاحكام الاستثنائية التي تترتب على نظرية الزواج الظني لا يمكن - بداهة - اعمالها دون نص صريح يقررها (٦٤) . وهكذا لا تعرف هذا للنظام سوى الشريعة المسيحية في مذهبها الارثوذكسي والكاثوليكي .

### جوهر النظرية ، وشروطها :

نشأت فكرة الزواج الظني - أساسا - في فقه القانون الكنسي الكاثوليكي ، وذلك لتجنب قسوة آثار البطلان بسبب توسع هذا القانون في موانع الزواج ، ومنها انتقلت الى القانون الفرنسي (٦٥) ، كما نظمتها بوضوح مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) في المادة ٤٢ التي تنص بان : « الزواج الذي حكم بطلانه ، يترتب عليه مع ذلك آثاره القانونية بالنسبة للزوجين وذريتهما اذا ثبت ان كليهما حسن النية أي كان يجهل وقت الزواج سبب البطلان الذي يشوب العقد . أما اذا لم يتوفر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين دون الآخر ، فالزواج لا يترتب عليه آثاره الا بالنسبة لهذا الزوج ولأولاده المزوجين له من ذلك الزواج » .

٢٤٠ - ويقوم منطق نظرية الزواج الظني على أساس من أن بطلان الزواج ، اذا عمل بأثر رجعي كما تقتضي بذلك القواعد العامة ، فإن من شأن هذه للرجعية في خصوص الزواج أن ترتب آثارا بالغة

---

(٦٤) في هذا المعنى جميل للشرفاوي ص ١٤٩ ، عبد الوحد يحيى ص ٢٢٢ ، وعكس ذلك ، وأن هذه النظرية يمتد اعمالها لدى الطوائف المسيحية حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص ، بالنظر الى انها كنسية لإصل ولانها ضرورة قانونية في نطاق الزواج ، أحمد سلامة (الزوجين) ص ٣١٠ .

(٦٥) راجع في تطبيق تشريعي لفكرة الزواج الظني في فرنسا ، يجد جفوره في قانون ٤ أبريل ١٩١٥ للمحل بقانون ١٩ أغسطس ١٩١٥ ، ٧ أبريل ١٩١٧ ، حيث كان بالإمكان الاستمرار في إجراءات الزواج رغم وفاة الزوج الذي رخص بزواجه تطبيق الوكالة حالة كونه من عسكريين بجبهة القتال ، وكيف أن هذا الزواج كان يرتب آثار الزواج الظني لمصلحة الزوجة حسنة النية التي لم تكن تعلم بمسبق وفاة زوجها :

WAHL : Le mariage par procuration des mobilisés. R.T. 1915,

p. 5-51, spec. p. No. 33,34.

القسوة ، مع أن أحد الطرفين أو حتى كلاهما ربما يكون قد أقدم على الزواج بكل حسن نية ، يجهل ما يحول دون انعقاده من موانع ، فيرى من ثم علاقته بالزوج الآخر وقد اتصفت قانونا بعدم المشروعية ، ولحق هذا الوصف - بالتسالي - ما أنجب من أولاد من هذا الزواج . كما تزول كذلك كل الحقوق التي ثبتت لكل من الزوجين استنادا إلى الزواج ، ومن ثم فإذا كان أحد الزوجين - مثلا - قد تسلم شيئا على سبيل الميراث في تركة الزواج للذي توفي قبل الحكم بالبطان ، فإنه يجب عليه رده . حين أن رعاية حسن نية للطرفين أو كلاهما يستوجب - على العكس - أعمال آثار الزواج للصحيح على الزواج الباطل ، في الفترة ما بين إبرام هذا الأخير والحكم ببطلانه ، وهو ما تقوم عليه نظرية الزواج الظني ، التي يلزم لتطبيقها توافر الشرطين التاليين :

#### ١ - ضرورة وجود مظهر قانوني للزواج :

تقوم نظرية للزواج الظني على حيلة قانونية مفادها إمكان ترتيب آثار الزواج للصحيح على الزواج الباطل لصلحة الطرف الحسن النية الذي كان يجهل بالفرض سبب البطان . لذلك يتعين لأعمال هذه النظرية أن يكون هناك مظهر قانوني للزواج وإن كان باطلا . أما إذا كان هذا الأخير منعما من أساسه ، كما هو الحال في الزواج بين متحدى الجنس ، أو الذي لم يتم فيه التكليل (٦٦) ، أو الذي تخلف فيه شرط العلانية كلية حين يكون الطرفان قد اكتفيا بتبادل الإيجاب والقبول (٦٧) ، فإن هذه النظرية لا يمكن أن تنطبق عليه ، لانه « من المستحيل ، حتى ولو عن طريق الحيلة ، أن يؤخذ من هذا لعدم البحت أقل أثر قانوني » (٦٨) .

#### ٢ - حسن نية كلا الزوجين أو أحدهما :

وهو مبرر فكرة الزواج للظني ، حين يؤخذ في الاعتبار أن أحد

(٦٦) في شريعة الإقباط الارثوذكس .

(٦٧) راجع ريكار ص ٨٥ بند ٩٣ .

(٦٨) توفيق مخرج ص ٦٦٤ .

الزوجين أو كلاهما كان يجهل سبب البطلان ، سواء كان هذا الجهل ناتجا عن غلط في الوقائع أو في القسائون ، بما يبرر ترتيب آثار للزواج الصحيح على هذا الزواج الباطل الى أن يتقرر بطلاله • أما - على العكس - إذا كان كلاهما سىء النية ، فإن البطلان ينتج آثاره بأثر رجعى • على أن يلاحظ أن حسن النية ، كما هي للقاعدة - يفترض حتى يقوم للتحليل على العكس •

#### آثار الزواج الظنى :

٢٤١ - ويترتب على اعتبار الزواج ظنيا أن تترتب آثار الزواج الصحيح على الزواج الباطل في الفترة ما بين نشأته والحكم ببطلانه ، وذلك اصلحة للزوج حسن النية ، واصلحة الأولاد إذا كان أحد الأبوين حسن النية ، وعلى ذلك :

( أ ) إذا كان كلا الزوجين حسن النية تترتب آثار الزواج الصحيح في المدة سابقة الإشارة ، ولا يرتب للحكم بالبطلان أثره الا من تاريخ صدوره ، فيغدوا الأمر أقرب ما يكون الى نصم للربطبة للزوجية بالتطليق • بما يتفرع عليه أن المخالطة الجسدية لالتى وقعت بين الزوجين في هذه الفترة لا تعتبر زنا ، وبالتالي فإن ما ينتج عنها من اولاد يكونون شرعيين • كما أن موت أى من الزوجين ، قبل للحكم بالبطلان ، يجعل للزوج الآخر وللأولاد الحق في الارث فيه •

(ب) أما إذا لم يتوافر حسن النية الا من جانب أحد الزوجين فقط ، فإن الزواج الباطل لا يرتب آثار الزواج الصحيح • حتى يتقرر بطلانه ، الا في مواجهة هذا الطرف وجده ، الذى يكون له - على سبيل المثال - أن يرث عن الطرف سىء النية الذى مات قبل للحكم بالبطلان ، والعكس صحيح ، بمعنى أن هذا الاخير لا يرث في الزوج حسن النية الذى مات قبل هذا الحكم • أما بخصوص الأولاد فإنهم لا يتأثرون اطلاقا بسوء نية أحد والديهم ، فيثبت لهم النسب للشرعى في علاقتهم بهما ، حتى بمن

كان سىء النية منهما ، ويحق لهم أن يرثوهما كذلك . ولكن الحسن النية فقط من الأبوين هو الذى تثبت له الحقوق قبل أولاده دون السىء النية ، وعلى ذلك فإذا مات أحد الأولاد ورثه حسن النية وحده .

٢٤٢ :- ويبقى أن المشرع الفرنسى قيد عمل المادة ٢٠٢ بقانون ٣ يناير ١٩٧٢ ، حيث ألغى - مصلحة الأولاد - شرط أن يكون أحد الأبوين على الأقل حسن النية . وبناء على هذا للتعديل استتبعته قاعدة الأثر للرجعى لبطلان الزواج في خصوص الأولاد بشكل مطلق . فالزواج الذى يتقرر بطلانه « ينتج مع ذلك آثاره بالنسبة للأولاد ولو لم يكن أى من الزوجين حسن النية » (م ٢٠٢) (٦٩) . ومعنى ذلك أن الأولاد الناشئين عن الزواج للباطل تثبت لهم دائماً صفة البنوة الشرعية ، سواء كان الزواج ظنياً أم لا ، وهو ما قضت به حديثاً محكمة استئناف باريس في ١٩٧٥/٢/٢٤ (٧٠) . فكان مركزهم يفوق كمركز الأولاد الناشئين من علاقة صحيحة فصمت بعد ذلك بالطلاق ، وهو اللوصف الذى ذكرته صراحة الفقرة ٢ من المادة ٢٠٢ سابقة للإسارة (٧١) .

---

• Produit aussi ses effets à l'égard des enfants, quand bien même aucun des époux n'aurait été de bonne foi »

(٧٠) مشار إليه في مارتى وريغو ص ١٥٦ - ١٥٨ .

وراجع في تقرير هذا الحكم :

Dallardo : Le rôle et les effets de bonne foi dans l'annulation du mariage en droit comparé p. 121.

(٧١) ومى تقتضى في هذا الشأن بأنه :

• Il est statué sur leur garde comme en matière de divorce »

ولذلك من التفاصيل في نظرية الزواج الظنى في فرنسا ، ووصلة خاصة من حيث آثار هذه النظرية بالنسبة للغير راجع : مارتى وريغو ص ١٥٥ - ١٦٢ وخاصة ص ١٦١ - ١٦٢ ، ويكار ص ٨٥ - ٨٧ وخاصة بند ٩٦ ، جالاردو ص ١٢١ .

## الباب الثاني

### آثار الزواج

#### تجهيد ، وتقسيم :

إذا نشأ للزواج صحيحا مستوفيا كامل شروطه ، ترتبت آثاره القانونية ، فاصبح لكل من طرفيه قبل الآخر حقوقا معينة ، كما انه يتحمل في مواجهته بواجبات معينة . وتحدد هذه وتلك نصوص القانون دون أن يكون لارادة المتعاقدين دخل في ذلك (١) ، وهو ما خلغ على الزواج في نظر الرأي للراجع في لفقه صفة النظام القانوني ، كما تهدف هذه الحقوق والواجبات الى تحقيق غايات للزواج الاساسية وهي تكوين الاسرة ، بما يتفرع عليه من انجاب الأولاد لحفظ النوع البشرى ، وللتعاون على شئون الحياة .

ويبين من تنظيم الشرائع الطائفية لآثار الزواج ، أن هذا الأخير لا يترتب على مجرد قيامه أثرا ماليا كما هو الحال في للشرائع الغربية التي تعرف ما يسمى بنظام الأموال المشتركة بين الزوجين ، كما أن الرجل من حيث هذه الآثار يتمتع في هذه الشرائع - بوجه عام - بمركز متميز عن مركز المرأة ، تجبر مظاهره في بعض الأمور مما سنجد المناسبة لتفصيله في حينه ، وما ذلك بطبيعة الحال الا لأنه يلزم أن يكون هناك مسئول عن الأسرة ، يكون عليه توجيهها وقيادتها تحقيقا للمصالح المشتركة لأعضائها . وقد رأت الشرائع الطائفية مجتمعة في للرجل رأس الاسر ، ومن ثم أعطته للحق في رئاسة المرأة ، وجعلته من ناحية أخرى مسئولا عنها .

والالتزامات الناشئة عن الزواج تكون في الاعم الأغلب متبادلة بين الطرفين ، وقد تكون في بعض الأحيان مفروضة على عاتق أحدهما

---

(١) اللهم الا في حدود معينة ، وحيث يجيز القانون نفسه ذلك .

فقط لمصلحة الطرف الآخر . وسوف نخصص لكل من هاتين اللطائفتين من الالتزامات فصلا مستقلا على أن يلاحظ أن آثار الزواج لا تقتصر على العلاقة بين الزوجين ، وإنما يرتب هذا الأخير آثارا هامة في علاقة الأبوين بالأولاد ، وأن كانت هذه الدراسة لا تتسع لهذا الوجه من الآثار .



## الفصل الأول

### الالتزامات المتبادلة بين الزوجين

لتقسيم :

يفرض الزواج على عاتق كلا الزوجين التزامات تقتضيها طبيعته والشرع منه ، وتدور هذه الالتزامات حول : ضرورة مساكنة كل منهما للآخر . كما يلتزم كل منهما بالاخلاص ، والامانة لشريكه ، وبأن يتحم له من المساعدة والعون المادى ما يحتاج اليه في حدود قدرته . وسوف نعالج كلا من هذه الالتزامات الثلاث في مبحث مستقل .

#### الالتزام بالمساكنة

##### ( المعيشة المشتركة )

جوهر الالتزام ، وأساسه :

٢٤٣ - لما كان الزواج يتمثل في اختيار رجل لامرأة ليصطحب كل منهما الآخر في رحلة للحياة ، فان لاشتراك الزوجين في معيشة واحدة بما يتفرع عليه من حق كل منهما في مخالطة الآخر جسديا ، هو في الواقع جوهر للزواج نفسه ، ليس في حاجة الى نص تشريعى يقرره . فالالتزام بالمساكنة هو - كما عبرت بحق محكمة استئناف باريس في حكم حديث « أساس للخلية الأسرية » (٢) .

غير انه مع بداهة هذا الالتزام فقد حرصت معظم الشرائع اللطائفية على تكريسها ، بعضها بشكل صريح مباشر ، وبعضها الآخر استخلاصا من النصوص التي تحدد حقوق وواجبات كل من الزوجين .

---

(٢) استئناف باريس في ١٩٧٣/٢/٢ دالوز ٥٢٤ - ١٩٧٣ .

ففى الشريعة اليهودية ، يستخلص هذا الالتزام مما تقضى به المادة ١٢٢ من مجسموعة ابن شمعون التى تعطى « للزوجة الحق فى طلب مسكن شرعى ، بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » ، وهو ما يعنى أن الزوج يلتزم بتدبير المسكن المناسب لزوجته ، حين تلتزم هذه الاخيرة بمساكنته فيه ، ومما نصت عليه كذلك المادة ١٠٧ من نفس المجموعة ، حين عرضت لمؤونة المرأة من حيث اكلها وشربها ، فقضت بأن ذلك يكون « مما يأكل للرجل ويشرب » • بل انه « اذا مات (الرجل) بقيت (للزوجة) فى بيته تأكل من ماله ما دامت أرملة اذا شاعت • • • » (م) ١٠٦ • كما يستخلص - فى شريعة القراشين من نصوص متعددة وردت فى شمار الخضر ، منها أن للزوجة « اذا ترملت أو طلقت ولا ذرية لها رجعت الى بيت أبيها » (٣) ، وانه ليس للزوج أن يمنحها عن أقربائها (٤) •

أما فى الشريعة المسيحية ، فقد كانت المادة ٤٥ من مجموعة الاقباط الارثوذكس صريحة حين قضت بأنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه فى أى محل لائق يختاره لاقامته • • • » وفى نفس المعنى تقريبا المادة ١١٧ من الارادة الرسولية للكانونيك التى تقضى بأن « على للزوجين أن يلزما المعيشة للزوجية المشتركة ما لم يعزرها سبب شرعى » •

كذلك أصبحت المعيشة المشتركة للزوجة على عاتق كل من الزوجين فى القانون الفرنسى ، تكرسه المادة ٢١٥ - ١ بعد التعديل الذى أدخله المشرع على حقوق وواجبات الزوجين بقانون ٤ يونيه ١٩٧٠ ، حين كانت المادة ٢١٤ قبل هذا التعديل تفرضه على الزوجة التى تلتزم « بأن تعيش مع زوجها وأن تتبعه حيثما يرى أن يستقر » (٥) •

(٣) ، (٤) راجع شمار الخضر ص ١١٢ ، ص ١١٥ - ١١٦ •

(٥) راجع مارتى وريغو ص ٢٢ بفسد ١٩٤ شاهييون ص ٢٢ •

وراجع فى الاستثناءات التى ترد على هذا الالتزام فى القانون الفرنسى ، مارتى وريغو

من ٢١٥ - ٢٢٨ بفسد ١٩٥ •

### حق اختيار المسكن :

٢٤٤ - ولما كانت الشريعة اليهودية - كما سبق أن ذكرنا - تضع الرجل في مكانة أسمى من المرأة ، وتوجب على هذه الأخيرة متى زفت إلى زوجها أن تطيعه وأن تمتثل لأوامره ونواهيها الشرعية (م ٧٣ من إين شمعون) ، فلم يكن غريباً إذا أن يكون له هو حق اختيار المسكن الذي يقيم فيه وزوجته . وفي هذا تقضى المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون بأنه « إذا اختلفت جهة إقامة الزوجين ، ولم ينص في العقد على جهة منهما ، اتبعت جهة الزوج ، وليس للزوجة أن تتوقف ، إلا بضامات مهرها ومؤجل صداقها » . وإذا كان يفهم من الاستدراك الوارد في النص للمسايق أن بإمكان الزوجة أن تشتط على زوجها في العقد أن يساكنها في جهة أقامتها هي إلا أنه فيما هذا هذا الاستثناء ، الذي فضلاً عن ذلك يلزم أن يوافق عليه الزوج ، فإن الحق في اختيار المسكن ينعقد لهذا الأخير ، وهو ما تؤكدته المادة ١٩٣ من نفس المجموعة بشكل غير مباشر حين جعلت له أن ينتقل مع زوجته « في ذات الجهة من مدينة إلى مدينة أو من قرية إلى قرية » . وفي نفس المعنى ورد في شصار للخضر أن الرجل « إذا تزوج في غير يبلده ، أخذها (أي زوجته) معه ..... كما أن له للنقلة من بيت إلى آخر » (٦) .

٢٤٥ - ولما كان الرجل في الشريعة المسيحية بدورها ، هو رأس المرأة كما أن المسيح هو رأس الكنيسة ، فقد كان من البديهي أيضاً أن تترك له مجموعة الأتباط الأرثوذكس ، وبكل وضوح ، الحق في اختيار المسكن الذي تقيم فيه الأسرة ، وتلزم للزوجة بأن تتبعه إليه . وفي هذا المعنى جاء في المادة ٤٥ من مجموعة ١٩٥٥ أنه « يجب على المرأة أن تسكن مع زوجها وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لاثنى يختاره لإقامته ..... » (٧) .

(٦) شعار للخضر ص ١٧١ .

(٧) كما جاء في المادة ١٤٤ من نفس المجموعة أنه « يجب على الزوج أن يسكن معه زوجته ..... »

أما في شريعة الكاثوليك فليس هناك من نصوص صريحة في الإرادة الرسولية تخص للرجل بهذا الحق (٨) ، بالعكس ، فإن المبدأ المقرر بالمادة ١٠١ من هذه الإرادة هو أن كلا من الزوجين يتساوى مع الآخر في آثار الزواج ما لم يرد خلاف ذلك في قواعد خاصة . ومع ذلك فإن من المسلم به أن هذا المبدأ العام لا يخل بحق الزوج في اختيار المسكن في هذه الشريعة بالنظر إلى أن رئاسة للرجل للأسرة أمر مسلم لدى كل الكنائس المسيحية (٩) .

٢٤٦ - وفي فرنسا عدلت المادة ٢١٥ من القانون المدني ، بقانون ١١ يولييه ١٩٧٥ ، فأصبح لاختيار مسكن للزوجية حق كل من الزوجين ويتم باتفاقهما المشترك (١٠) ، وهو التعديل الذي سبق أن نادى به بعض الشراح هناك (١١) .

٢٤٧ - ويبقى في هذه الجزئية أنه إذا كان اختيار مسكن الزوجية ينمقد في الشرائع الطائفية بوجه عام للزوج ، إلا أن هذا الأخير يجب - بداهة - ألا يتعسف في استعمال هذا الحق . ولقد قضت محكمة استئناف باريس - في ظل للنصوص التشريعية التي كانت تجعل للرجل هذا الحق - بأن بإمكان الزوجة أن تطلب إسكانها في مسكن زوجي حقيقي ، إذا كان الزوج قد حدد مسكنا وهما بطريقة تعسفية (١٢) . كما يجب كذلك أن يكون المسكن المختار من جانب الزوج مستمرا لشرائط المسكن على ما سنفصله .

==  
ويجب هذا النص من ناحية ، حق الزوج في اختيار المسكن ، ومن ناحية أخرى ، الصلة التباطلية للالتزام بالمسكنة .  
(٨) كما أن مجموعة الانجيليين الوطنيين لم تتناول الالتزام بالمسكنة بالتنظيم تفصيليا .

(٩) راجع في هذا المعنى جميل للشرقاوي ص ١٥٢ ، قوبيتيك نرج ص ٦٩٥ و ١٨٠ .

(١٠) راجع مارتي وريغو ص ٢٢٥ بند ١٩٤ .

(١١) راجع شامبيون ص 2 B .

(١٢) في ١٩٧٣/٢/٢ وقد سبق الإشارة إليه .

### شروط المسكن الشرعي :

٢٤٨ - وحتى تلتزم الزوجة بمعايشة زوجها في المسكن الذي يختاره ، يجب أن يكون هذا الأخير مستوفيا شروط المسكن الشرعي ، والتي يمكن إجمالها في الشرطين الآتيين :

#### ١ - أن يكون مسكنا مناسبيا في ذاته :

ويقصد بهذا الشرط أن يكون المكان ملائما للإقامة فيه . وتقدر هذه الملائمة بحسب المركز الاجتماعي للزوجين وفي حدود قسوة الزوج وفي هذا المعنى جاء في مجموعة الاقتباط الارثونكس ١٩٥٥ صراحة أن المرأة يجب أن تسكن مع زوجها في أي محل « لائق يختاره لإقامتها (م ٤٥) ، وأنه يتعين على الزوج أن يسكن معه زوجته في مسكن « يتناسب مع حالة للزوجين » (م ١٤٤) . كما أن مجموعة ابن شمعون إن كانت قد أجازت للرجل أن ينتقل بزوجه من مدينة إلى مدينة أو من قرية إلى قرية في ذات الجهة ، إلا أنها تشترط أن « يكون المواطن المراد الانتقال إليه لا أقل جودة من الأول ولا أقل يهودا » . « والا فإذا كانت « الجهة المراد الانتقال إليها غير موفقة » كان للسلطة الشرعية منح الرجل عن السفر حتى يطلق زوجته مهما كان اضطرابه (م ١٩٤) .

ويتصل بالملائمة أن يكون المسكن مؤثما بطريقة مناسبة تجعله صالحا للإقامة فيه (١٣) ، وبالتالي فلا تثريب على الزوجة إذا رفضت الإقامة في مكان لا تجد للراحة في ظلاله . بل إن لها أن تعود فتطالب الزوج بتغيير المسكن غير الملائم ولو كانت قد سبق أن رضيت بالإقامة فيه (١٤) .

#### ٢ - أن تتوافر فيه أسباب الطهانية والهدوء :

وفي هذا الصدد تعطى شريعة الاقتباط الارثونكس للزوجة الحق

---

(١٣) . وقد طبق القضاء في مصر هذا الشرط بالفعل ، لنظر القضاء المشار إليه في

توفيق نرج ص ٦٩٦ و ٢ .

(١٤) في هذا المعنى جميل للشرقاوي ص ١٥٠ .

في أن يسكنها زوجها بمسكن مستقل . ولا تجبر الزوجة على إسكان أحد معها من أهل زوجها سوى أولاده من غيرها » (م. ١٤٤) (١٥) ما دام أن هذا الاختلاط في المعيشة قد يلحق بهما ولو ضرر أدبي ، خاصة إذا كان أهل زوجها دائمي الكيد لها (١٦) ، كل ذلك حتى ولو كان هذا القريب هو والدة الزوج وكانت الزوجة قد قبلت الإقامة معها وقتاً ما (١٧) ، ومن باب أولى يكون لها أن تمنع مشاركة غير أهله لها في هذا المسكن .

غير أنه - بالمقابلة - ليس للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوج أحد من أهلها إلا برضاها » (م ٢٤٤ - ٣) ، وإن كان القضاء يرى - على العكس ، أن سبق رضا الزوج بهذه الإقامة المشتركة يسقط حقه في الاعتراض بعد ذلك (١٨) ، وهو تمييز بين الرجل والمرأة منقصد (١٩) .

أما في التشريعة اليهودية ، فيبدو أن مجموعة ابن شمعون لا تعطى من حيث الأصل ، للزوجة الحق في أن تستقل في المسكن مع زوجها ، لا مشاركتها في هذا المسكن أحد من أهله ، وإن كانت تعطى الحق في هذا المسكن الخاص وتلزم الزوج بإجابتها إلى طلبها ، إذا اضطهدا أهله فكرحت أن تقيم معهم (م ١٩٦) . بل إن لها - إذا سبب مجيء أهل الزوج إلى مسكنه تكدير صفو زوجته - أن تمنعهم شرعاً (م ١٩٩) .

هذا . وليست تتوغل في المسكن أسباب الطهانية والهدوء ، في الشريعة اليهودية ، إلا إذا كان كذلك بين جيران صالحين ، وإلا فإن « للرجل نقل مسكنه ، ولو كان ملك للزوجة ، إذا تاذى من الجيران » وكذلك

---

(١٥) اللهم إلا إذا كان الزوج ملزماً بألفظة بعض الأشخاص ولا يستطيع دفعها نقداً فمأخذ يجوز للقضاء أن يأمره بأن يسكن في منزله من تجب نفقته عليه . م ١٣٩ ، ١٤٤ (١٦) راجع في هذا المعنى الأحكام المشار إليها في توفيق فرج ص ٦٩٧ م ٢ .  
(١٧) راجع الحكم المشار إليه في توفيق فرج ص ٦٩٨ م ١ .  
(١٨) راجع استئناف القاهرة في ١٩٦/٥/٣٠ مشار إليه في توفيق فرج ص ٦٩٨ م ٣ .  
(١٩) انظر توفيق فرج ص ٦٩٨ .

للزوجة هذا الحق ، (م. ٢٠٢) ، (٢٠٠) . بل ان أهمية السكنى وسط جيران صالحين ، يمكنهم أن يشهدوا على أى من الزوجين هو الذى يعكر صفو الآخر حتى يمكن اعمال الاحكام الخاصة بالطلاق للايذاء ، هي التى حثت بوضوح مجموعة ايبن. شمعون الى ان يستلزم تغيير السكن اذا لم يوجد مثل هؤلاء الجيران (م ٢١٩) .

وبطبيعة الحال ، فان أهمية تحديد شروط السكن الشرعى أصبحت ثقل في ظل التنظيم للفونسي الحديث. لحق اختيار مسكن الزوجية ، وعقد هذا الحق لكلا الزوجين بالاتفاق ، وتكاد تنحصر هذه الاهمية في حالة عدم اتفاقها على السكن ، حين يجوز عطفه لائق منهما ان يطلب الى القضاء للترخيص بالاقامة المنفصلة - مع انه قبل هذا التعديل كان من المسلم به ان من حق الزوجة ان تطلب الى القضاء اعفاءها من الالتزام بمساكنة الزوج في المكان الذى اختاره اذا كان هذا الأخير يعرضها لاضرار جسيمة .

### جزء الاخلال بهذا الالتزام :

وقد يقع الاخلال بهذا الالتزام ، وهو - بالنظر الى تبادليته - امر متصور من جانب للزوجة او الزوج :

٢٤٩ - أ - ويفترض الاخلال بهذا الالتزام من جانب الزوجة ان الزوج قد اختار لهذا السكن المناسب وأصدره لها بالشكل الذى يستجمع شرائط المسكن الشرعى ، ثم أثبتت الزوجة لصطحابه فيه ، أو تركت هذا المسكن دون مبرر معقول ، حين كان الزوج من جانبه يحسن معاشرتها ، ويفى تجاهها بكل ما تفرض عليه العلاقة الزوجية من واجبات . فيقال للزوجة في هذه الحالة « ناشزا » ، وبات للتساؤل بعد ذلك عن الجزاء الناجع لهذا التشويز .

٢٥٠ - وأقل ما يتصور من جزاء في هذه الحالة هو حق الزوج في الامتناع عن القيام بواجباته نحو زوجته وبصفة خاصة للزواجه بالاتفاق عليها . وفي هذا الشأن تقضى المادة ١٤٢ من مجموعة الاتسباط الأرثوذكس ( ١٩٥٥ ) أنه « يستطحق للزوجة في النفقة إذا تركت منزل زوجها بغير مسوغ شرعى أو أبت للسفر معه الى الجهة التى نقل اليها محل لقامته بدون سبب معقول » . كما أن نصوص مجموعة ابن شمعون التى تجعل للزوجة الحق في النفقة اذا كان تركها لمنزل الزوجية يبرر معقول ، أو كان للرجل هو السبب فيه ، يفهم منها بالاستنتاج للعكس أن حقها في النفقة ينسقط اذا اخلت بالتزامها بمساكنة زوجها دون سبب (٢١) . كما يسلم للقضاء في كل من مصر (٢٢) وفرنسا ، بحق الزوج في الامتناع عن إعالة زوجته في مثل هذا الفرض (٢٣) . بل أن بعض أحكام القضاء الفرنسى يصل الى حد إعطاء الزوج الحق في الحجز على إيرادات الزوجة كوسيلة لحملها على العودة الى منزل الزوجية (٢٤) .

ومن جهة أخرى ، قد يكون هذا الامتناع الخاطيء من جانب الزوجة منشأ سبب من الأسباب التى تعطى للرجل الحق في تطليقها أو الانفصال جسمانيا عنها ، اذا توافرت معه شروط الهجر والفرقة . بل يبدو أن شريعة لليهود تجعل من لاطلاق أحد الجزاءات الممكنة على الاخلال بهذا الالتزام في ذاته . فقد ورد في المادة ١٩٢ من مجموعة ابن شمعون التزام الزوجة باتباع جهة زوجها ، وليس لها « أن تتوقف والا اضاعت مهرها ومؤجل صداقها » . وهو ما أكدته بوضوح أكثر المادة ٣٤٦ من نفس المجموعة التى تقضى بإمكان أن يقضى بالطلاق

---

(١١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ .

(٢٢) راجع الاحكام المشار اليها في توثيق فرج ص ٧٠٠ هـ ١ .

(٢٣) راجع الاحكام المشار اليها في مارتى وريينو ص ٢٣٨ هـ ٤ .

(٢٤) راجع الاحكام المشار اليها في مارتى وريينو ص ٢٣٩ هـ ١ ، ومكس ذلك اوبرى

و دو مشار ، فيهما في نفس الموضع .



بلا حقوق للمرأة في عدة احوال منها الحالة المشار اليها في المادة ١٩٢  
سابقة الاشارة (٢٥) .

٢٥١ - لكن آليس من جنزاء مباشر يمكن به حصل للزوجة على  
تنفيذ هذا الالتزام ؟

تقضى المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (٢٦) بان  
« تنفيذ الحكم بالطاعة ٠٠٠٠ يكون قهرا ولو أدى الى استعمال  
القوة ودخول المنازل ٠٠٠٠ » ، ويخلص منها انه في ظل الاوضاع  
التشريعية الحالية ، ليس ثمة ما يمنع - في مصر - من اجبار الزوجة  
على العودة الى منزل للزوجية ، أى على الدخول في طاعة زوجها ، عن  
طريق القوة ، أى بضبطها وحملها قسرا الى هذا المنزل . وهذا النص  
لم يبلغ بقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، بالعكس فان مفاد المادتين ٥ ، ١٢  
من هذا القانون هو امكن تطبيق هذا النص على غير المسلمين من متحدى  
الطائفة والملة ، وهو ما يؤيده للراى للراجع في مصر (٢٧) .

أما عن القضاء في مصر ، فقد انقسمت بشأن هذه المسألة المجالس  
الملية ابان قيامها : بعضها - وهو الاكثرية - يرفض الحكم بتنفيذ  
الطاعة جبرا على الزوجة (٢٨) ، تاسيسا على ان ما ورد في الانجيل مما  
يوجب على الزوجة طاعة زوجها ، انما هو واجبات روحية بحتة ،  
وللتزامات لا تعدو نطاق الضمير ، أو في عبارة أخرى ، انها طاعة ادبية  
بحتة ، وليس للسلطة المدنية ان تتدخل لاكراه الزوجة على القيام بها ان  
قمعدت عن تاديبها طوعية واختيارا . وقد تأثر بهذا الاتجاه جانب من  
القضاء المدني بعد انتقال الاختصاص اليه (٢٩) ليضيف الى الاتجاه

(٢٥) وفي نفس المعنى راجع شعار الخضر ص ١١٧ .

(٢٦) الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

(٢٧) راجع مثلا : جميل الشرتاوى ص ١٥١ ، توفيق ص ٧٣٣ - ٧٣٧ ، أحمد سلامة

(الرجوز) ص ٣٣٢ ، بعكس ذلك : تادرس ميخائيل ص ٨٨ ، نصر وبقطر ص ٢٢٥  
وما بعدها .

(٢٨) راجع الاحكام المشار اليها في أحمد سلامة (الرجوز) ص ٣٢١ .

(٢٩) راجع الاحكام المشار اليها في توفيق فرج ص ٧٢٧ . ٣٠٧٢٨ ص ٣ .

المساومة ما في للتنفيذ الجبرى فهذا الواجب من منافاة لأدمية المرأة  
وأعداد لحريتها للشخصية ، فضلا عن أنه نظام غير منتج ، لأن في وسع  
للزوجة أن تخرج من منزل للزوجية بمجرد زوال الفترة التي التزمتها  
بالخضوع فيه ، ولا يجوز إحصانها مرة أخرى إلا بحكم جديد يدخلها  
في الطاعة ، لأن الحكم الأول ينتهى بتنفيذه ، (٣٠) .

أما البعض الآخر من هذه المجالس ، يؤيدها جانب من القضاة  
المدنى ، فقد ذهب على العكس ، إلى إمكان تنفيذ هذه الطاعة بالقوة  
الجبرية (٣١) ، تأسيسا على عدة حجج ، جمعتها حيثيات حكم محكمة  
القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٦ ، والذي جاء فيه : « وحيث أن  
طاعة الزوجة أمر واجب عليها ، ولا يمكن أن يقال أن المسيحية لا تعرف  
الطاعة كالقوانين ، ولكن المجالس المالية ..... كانت ترفض مبدا  
الطاعة ، بقصد عدم تنفيذ الأحكام بالقوة الجبرية . إلا أن الحال قد  
تغير بالنفاه المجالس المالية ، فبالإضافة ٣٤٥ من اللائحة الشرعية تقتضى  
بأن تنفيذ الطاعة ..... يكون قهرا ، ولو أدى إلى استعمال القوة  
لحقول المنازل . وهو يسرى على المصريين جميعا على اختلاف مللهم  
ونحلهم . ولا محل للقول بأن تنفيذ حكم الطاعة بالقوة معناه إهدار  
كرامة الزوجية وتعمس من جانب الزوج ، لأن حكم الطاعة مشروط  
باعتبار الزوجية تائمه لم ترع حقوق الزوج . كما أنه لا يضر تنفيذ  
حكم الطاعة عليها جبرا في حين أن المادة ١٩٢ عقوبات ، التي تسرى  
على الجميع ، تفرض عقوبة الحبس على الزوج عند عدم سداد النفقة  
الزوجية . ولربما كان قرب الزوجين لبعضهما أدعى إلى زوال التفور  
والبغضاء واستقرار الأسرة وحمايتها بعكس هجر الزوجة لزوجها ، فانه  
تقويض لكيان الأسرة ، وتشريد للأولاد وضياح لمستقبلهم ، (٣٢) .

---

(٣٠) توفيق فرج ص ٧٢٨ نقلا عن الاسكندرية الجزئية في ١٩٥٤/١١/٢٥ .

(٣١) راجع في أحكام المجالس المالية من هذا الاتجاه ، الاحكام المشار إليها في أحمد  
سلامة (الزوجين) ص ٢٢٠ ، ٣ ، توفيق فرج ص ١٣٠ ، ١ ، ومن أحكام القضاء المدنى ،  
الاحكام المشار إليها في أحمد سلامة ص ٢٢٢ ، ١ ، توفيق فرج ص ١٩٧٢١ .  
(٣٢) مشار إليه في توفيق فرج ص ٧٢٦ .

وأما في فرنسا « فقد سلمت المحاكم ردها من الزمن بإمكان قهر الزوجة على طاعة زوجها بالقوة الجبرية (٣٣) »، وإن كان يسحوا أن الاتجاه في الوقت للحاضر لا يفضل هذا الحل الذي يرى فيه اهدارا لآدمية المرأة ، فضلا عن عدم جدواه كوسيلة لتنفيذ هذا الالتزام عملا ، فالزوج إذا أفلع في حمل زوجته قسرا إلى منزل للزوجية إلا أنه « لن يمكنه أن يمنحها من اللهرب منه من جديد ، اللهم إلا بإرتكاب جريمة احتجازها » (٣٤) . غير أنه لا يصح أن يفهم من هذا أن القانون الفرنسي يترك هذا الالتزام دون جزاءات فعالة ، إذ للزوج في هذا القانون أن يمتنع عن الانفاق على زوجته الناشز ، وهو جزء رادع فيه بالنظر لما يترتب على الزواج من اتحاد الأموال بين الزوجين ، فيكون ، مؤدى هذا الجزء أن يحتفظ للزوج لنفسه بدخل أموالهما المشتركة . بل أن له - كما سبق أن ذكرنا - أن يججز على أيونات أموالها الخاصة التي يديرها هو ، وأن يقاضيه فضلا عن ذلك - بالتعوض عما يصيبه من ضرر من جراء هجرها لمنزل الزوجية (٣٥) ، وأن يقهرها بشكل غير مجلش عن طريق الغرامة التهديدية . بل أن المادة ١/٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسي ، تنظر إلى هجر منزل للزوجية بحسبان جريمة في بعض الأحيان . وهكذا فلا يسوغ الاستناد إلى الفكر المعاصر في القانون الفرنسي والذي يكره تنفيذ الالتزام بالطاعة جبرا ، للقول في مصر برفض هذا النوع من التنفيذ ، فالأوضاع التشريعية في فرنسا تختلف عن مثيلها في مصر .

٢٥٢ - ب - أما إذا كان الإخلال بالالتزام بالمساكنة من جانب الزوج ، وهو أمر متصور ، فإنه لا يبقى للزوجة ، في سبيل حمل زوجها على تنفيذ هذا الالتزام ، إلا اللجوء إلى الوسائل غير المباشة وأهمها

(٣٣) راجع الأحكام المشار إليها في مارتى ورينو ص ٢٢٨ - ١٠ .

(٣٤) مارتى ورينو ، التوضيح للسابق .

(٣٥) حتى أن محكمة النقض الفرنسية - حين قضت محكمة استئناف باريس في ١٦٦٣/١/٢٧ برفض هذا الجزء ، تأسيسا على أن مخالفة الواجبات الزوجية تنحصر جزاءاتها في الطلاق والانفصال للجسماني - قد سارت إلى إلغاء هذا الحكم . راجع هين الحكمتين في مارتى ورينو ص ٢٣٩ - ٤ .

الغرامة التهديدية ، ما دام انه في ظل التنظيم التشريعي الحالي لا يتصور أن تقهر الزوجة زوجها على الدخول في منزل للزوجية .

\* \* \*

٢٥٣ - ويبقى من بعد ما تقدم ، أنه يتفرع على الالتزام بالمساكنة ، للزام كل من الزوجين بتمكن الآخر من مخالطته جسديا . وقد حرصت التشريعة لليهودية ، أكثر من غيرها ، على تنظيم هذا الالتزام في العديد من النصوص (٣٦) .

### المبحث الثاني

#### الالتزام بالاخلاص والأمانة

ماهيته :

٢٥٤ - وتتقضى الحياة للكريمة بين زوجين ، اختار كل منهما الآخر بمحض رضائهما ليصبح في راحة الحياة ، أن يخلص كل منهما للآخر وأن يكون أمينا معه . وهو واجب بديهي ، ليس في حاجة الى نصوص تقرره . ومع ذلك فقد حرصت بعض الشرائع على تقريره بنصوص صريحة . فتقضى المادة ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) أنه « يجب لكل من للزوجين على الآخر الأمانة ... » كما تقضى المادة ٢١٢ من القانون للفرنسي بأنه « يجب أن يكون كلا من الزوجين اميناً مع الآخر ... » .

وليس يسهل - بطبيعة الحال - تحديد مفهوم محدد لواجب الاخلاص والأمانة ، فهذه الاخيرة تتأثر بأدنى درجات العلاقة غير المشروعة التي يمكن أن تكون لأى من الزوجين مع أجنبي . وبديهي أن أكبر خرق لواجب الأمانة والاخلاص أن تصل علاقة الزوج بالغير الى حد الزنا . ذلك للجرم الذي يصل في بشاعته في الشريعة الاسلامية

---

(٣٦) راجع مجموعة ابن شمعون المولد ١٠٦ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٩٩ ، ٢١٤ .

للى حد اقتترابه من الشرك بالله كما سبق أن ذكرنا ، ولذلك لم يكن غريبا أن تجمع للشرائع للطائفية على أن تجعل منه سبباً لفصم الرابطة بين الزوجين على ما سنرى ، بل وتوسع بعضها في تحديد مفهومه حتى دخلت فيه أفعال لا تكون لاختلاطاً جنسياً يشكل جريمة الزنى بالمعنى القانونى الحقيق ، واسمته بسوء السلوك أو الزنا للحكمى أو للخروج عن اللياقة والاحتشام . كما سوت للشريعة اليهودية بينه وبين مجرد اختلاء الزوجة بشخص معين ومكثها معه وقتاً رغم نهى زوجها لها عن هذا الشخص (م ١٨٨ من ابن شمعون) .

### جزء الاخلال به :

ولما كان هذا الالتزام متبادلاً بين الزوجين ، فإن مخالفته يتصور أن تكون من جانب للرجل أو المرأة . وإن كان يلاحظ أن تنظيم بعض الشرائع لجزاء هذه المخالفة قد تضمنت قدرًا من المحاباة للرجل .

٢٥٥ - أ - وأول ما يتصور من جزء للاخلال بهذا الالتزام هو فصم الرابطة الزوجية الفاشلة ، وهو جزء تجمع عليه كل الشرائع للطائفية حتى لا تعترف بفكرة الطلاق (٣٧) ، أو تحصر أسبابه في أضيق نطاق ممكن .

ففى الشريعة اليهودية : تحرم المرأة على الرجل ، عند الربانيين ، ويكلف بطلاقها مع سقوط حقوقها إذا ثبت عليها الزنا شرعاً (م ١٨١ ابن شمعون) ، أو حتى خالفت للشرع أو الأدب (م ١٧٧) . وفى نفس الحدود - كذلك - يكلف للرجل بطلاق المرأة لدى القرائين إذا زنت أو عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والاسواق أو أتت ما يسمى إلى سمعتها ويدعو إلى الريبة فيها . فإذا كان هذا الزنا قد ثبت على المرأة بعد العقد عليها فإنها تحد بالرجم حتى الموت . أما للرجل فيعامل فى شريعة الربانيين معاملة مختلفة . إذ لا يكون لزوجته أن تطلب

---

(٢٧) حين تجعل منه سبباً للانفصال الجسماني الذى لا يبقى منه من الرابطة الزوجية سوى مظهرها فقط تقريباً .

للطلاق منه إلا إذا كان قد اعتاد للزنا (م ٢١٦) ، وذلك على العكس من شريعة القرائن التي لم تفوق في هذا الشأن بين الرجل والمرأة ، وتعطي للاخيرة الحق في أن تطلب من السلطة الشرعية الطلاق ما دام له من مسوغ • وليس من شك في أن طلبها سيكون مجبرا إذا ما ثبت أنها تتأذى من إخلال زوجها بالالتزام بالاخلاص ، سواء وصق هذا الإخلال إلى حد الزنا أو حتى وقف دونه (٣٨) •

وفي الشريعة المسيحية ، تجعل المادة ٤٨ من مجموعة الإقباط الارثوذكس لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لملة الزنا • ونفس الحال في شريعة الانجيليين (م ١٨) رغم أنها تحصر أسباب التطلق في أصيب النحود • وإذا كانت الشريعة الكاثوليكية لا تأخذ بفكرة للطلاق ، فإنها - مع ذلك - تجعل من الزنا سببا يبرر للزوج المتأذى عليه أن يطلب الانفصال للجسماني عن الزاني (م ١١٨ من الإرادة الرسولية) •

أما في القانون الفرنسي ، فقد كان للزنا من جانب أي من الزوجين يشكل بذاته سببا حاسما للطلاق (٣٩) ، ورد النص عليه في الشائتين ٢٢٩ ، ٢٣٠ من القانون الفرنسي • غير أنه بعد التعديل التشريعي الذي تم هناك بقانون ١١ يولييه ١٩٧٥ لم يعد للزنا سببا مستقلا للطلاق وإن أمكن أن يؤدي إليه أعمالا للفص • للحميد المقرر بالمادة ٢٤٢ ، والذي يوجب عليه أصبح بالإمكان أن تجازي بالطلاق « الافعال المنسوبة للزوج الآخر إذا كانت خوقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بحيث تجعل الإبقاء على الحياة المشتركة مستحيلا » (٤٠) • وليس

---

(٣٨) في هذا المعنى جميل للشرقاوى ص ١٥٦ •

(٣٩) راجع ناست ص ١٢١ •

(٤٠) "Des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune".

من شك في أن يكون الزنا أكثر الأفعال خرقا لهذه الواجبات (٤١) .

٢٥٦ - ب - غير أنه فضلا عن هذا الجزء الثاني ، فإن الشرائع للوضعية تنظر إلى الزنا بصيغته اعتداء على صالح المجتمع ، وتجعل منه جريمة يتعرض مرتكبها للعقوبة ، وإن كان ينبو من تنظيم هذه الأخيرة ، سواء في أركانها أو ما يلحق بها من جزاء ، أن هناك نوعا من المحاباة للرجل (٤٢) ، يبدو أنها تجدد جفورها التاريخية في القضاة الروماني (٤٣) . فهذا الأخير لا يعدد قد ارتكب هذه الجريمة إلا إذا أتاها في منزل للزوجية ، حين تعتبر للزوجة قد زنت ، على العكس ، أيا كان مكان فعلتها . وبينما - من ناحية أخرى - قد يصل الحد الأقصى للعقوبة على زنا المرأة إلى سنتين من الحبس ، فإن عقوبة الرجل لا تتجاوز ستة أشهر . كذلك تقوم مفاجأة الزوج للزوجة حال تلبسها بالزنا عزا مخفيا إذا قتلها هي ومن يزني بها في الحال ، حين لا يقوم هذا العذر إذا كانت الزوجة هي التي فاجأت الزوج (٤٤) .

### لأبحاث الثالث

#### الالتزام بتقديم المساعدة وللعون المادي

نقسييم :

وينبسط الزواج - أخيرا - على كل من الزوجين التزاما بتقديم المساعدة من ناحية ، وللعون المادي من ناحية أخرى . ويصدق على الأول منهما وصف الالتزام أو الواجب القانوني - بالرغم من أن الوجه الخلفي أو الأجنبي فيه قد يكون أكثر ظهورا - ما دام أنه يتقرر في

---

(٤١) راجع في هذا الشأن مارتى وريغو ص ٣٤٩ بند ٢٧٣ .

(٤٢) وقد ألفى قانون ١٨٨٤ في فرنسا للتمرد في شروط هذه الجريمة بين الرجل والمرأة ، راجع ناست الذي كان ينتقد بشدة هذه التفرقة ص ١٧١ ، وقارن مارتى وريغو ص ٣٣١ - ٣٣٢ .

(٤٣) راجع جيل للشرقاوي ص ١٥٥ .

(٤٤) راجع المولد ٢٧٣ - ٢٧٧ عقوبات ، م ٢٣٧ .

الشرائع الطائفية بنصوص تشريعية • بل يظل له هذا الوصف في نظر  
الفقه ، حتى في الشرائع التي لم تتركسه بنصوص صريحة ، ما دامت  
تمليه طبيعة الزواج نفسه (٤٥) كما أنه من ناحية أخرى للزواجا تبادليا  
يقع على عاتق كل من الزوجين ، حين أن الالتزام بتقديم اللعن المادى  
هو التزام مالى بحت ، بموجبه يتعين على للرجل - أساسا - الانفاق  
على زوجته • فهو ليس التزاما تبادليا في الاصل ، وإن تصور أن يكون  
كذلك في بعض الشرائع حالة كون للزوج غير قادر على الوفاء به • ونعالج  
كلا من هذين الالتزامين في مطلب مستقل •

### المطلب الأول

#### الالتزام بتقديم المساعدة

##### مفهوم الالتزام ، وجزأؤه :

٢٥٧ - جعل المولى للناس من انفسهم أزواجا ليسكنوا اليها ،  
وجعل من العلاقة الزوجية سببا للمودة والرحمة فيما بين الزوجين •  
وبالتالى وجب على كل منهما أن يصاحب الآخر بالمعروف • وأن  
يحسن معاشرته •

وقد غنيت الشرائع السماوية جميعا بالحث على حسن المعاشرة  
بين الأزواج ، ففي التوراة ، يخاطب الرب المرأة قائلا : « ولى رجلك  
يكون اشتياكك ، وهو يسود عليك » (٤٦) • كما أوصى - في المسيحية -  
الرسول بولس بأن يخلص للرجل لزوجته ، وأن يحبها حبه لنفسه ،  
حين قال : « أيها الرجال أحبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضا للكنيسة  
واسلم نفسه من أجلها ••••• يجب على الرجال أن يحبوا نساءهم  
كاجسادهم • من يحب امرأته يحب نفسه ••• » (٤٧) •

---

(٤٥) راجع في هذا المعنى ، جيهيل للشرقاوى ص ١٦١ - ١٦٢ ، توفيق لمرج ص ٦٨٩ ،

ص ٦٩٢ •

(٤٦) سفر التكوين ، لصحاح ٣ آية ١٦ •

(٤٧) من رسالة بولس لاهل افسس ، مشار اليها في مرج ص ١٩٠ •



٢٥٨ - وقد ترجمت المجموعات التشريعية للطائفية في غالبيتها هذا الواجب ، حين فرضت على كل من الزوجين التزاما بمعاونة الآخر على المعيشة ومواساته عند المرض (م ٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس) ، واعتبرت الاخلال بهذا الواجب ايذاء جسيما يبيخ للطرف الآخر حق للتطليق ، أو سلوكا مجرما وشائنا (في الشريعة الكاثوليكية) يجرم لهذا الاخير طلب الانفصال الجسماني بسبب التصرف للقاسي من جانب زوجه . وفي الشريعة لليهودية يجب على الزوجة أن تقوم على خدمة زوجها بشخصها وخدمة بيتها وارضاع اولادها ان كانت هي وزوجها فقيرين ، وأن تحب به في مرضه . كما تلزمه هو الآخر بعلاج امراته وابنتائها من الاسر (٤٨) .

٢٥٩ - كما يلتزم كل من الزوجين طبقا للمادة ٢١٢ من القانون الفرنسي بمساعدة الآخر عند مرضه أو عجزه ، وبأن يقدم له من العون ما تستلزمه حالته وما يعينه على شئون الحياة . ويفترض هذا الالتزام ، بوجهه للخلق الواضح ، قيام الحياة المشتركة بين الزوجين أما ان كانا منفصلين جسمانيا فانه لا يعد له سوى مظهره المالى ، حين يقتصر على الالتزام بالمعاونة في مصاريف علاج الزوج المريض (٤٩) . كما يجد الاخلال بهذا الالتزام جزاءه في القانون الفرنسي كذلك ، في حق الزوج الآخر في الطلاق بحسبان هذا الاخلال خطأ من جانبه . كما أنه في بعض الاحيان قد يشكل جريمة جرح العائلة ، فيتمرض المخل للمعاقبة الجنائية وفقا للمادة ٣٥٧ - ٢ من قانون العقوبات (٥٠) .

---

(٤٨) راجع مجموعة ابن شمعون ، المواد ٧٤ ، ٧٨ ، ١٠٣ ، ١٣١ ، ١٣٢ . وفي شريعة القرائين راجع جميل للشركاوى ص ١٦٣ .  
(٤٩) راجع في هذا المعنى مارتى وريينو ص ٢٣٢ .  
(٥٠) راجع في تفصيل جزاءات هذا الالتزام ، مارتى وريينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ .

## المطلب الثاني

### الالتزام بالانفاق

#### مصر :

اهتمت التشريعية اليهودية - بجناحيها - وكذلك شريعة الإلتباط الأرثوذكس ، بتنظيم الالتزام بالنفقة بين الزوجين ، وعرضت لإحكامه تفصيليا . أما شريعة الكاثوليك فلم تعرض لهذا الالتزام ، كما أن مجموعة الإنجيليين تقتصر على الإشارة إليه ضمن نصوص خاصة بمسائل أخرى . ومع ذلك فإن من المسلم به أن مثل هذا الالتزام تفرضه طبيعة الزواج نفسه ، ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى تقريره بنصوص تشريعية صريحة . ومن ناحية أخرى فإنه لما كان الأمر - في هذا الالتزام - يتعلق بأمور مالية لا صلة لها بالعقائد ، فليس ثمة ما يحول إذا دون استلزام أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الشأن لسد النقص الذي قد يكون في بعض التشريعات الطائفية في خصوص هذا الالتزام (٥١٠) .

وهكذا نقصر ، في معالجة هذا الالتزام ، على الشرائع التي نظمته ، حيث نتناولها من حيث المسائل التالية :

#### القضود بالنفقة ، وتحديد الالتزام بها :

٣٦٠ - يقصد بالنفقة « كل ما يلزم للقيام بأود للشخص من طعام وكسوة وسكنى » (٥٢) . وتنظمها الشريعة الإسلامية بحسبانها ولجبا بقع على الزوج تجاه زوجته ، فيلتزم بإعالتها ولو كانت موسرة أو في غير حلجة إلى الاتفاق عليها من جلتيه .

(٥١) راجع في هذا المعنى جميل للشرقاوي ص ١٥٩ ، توفيق ص ٧٠٦ .

(٥٢) توفيق مرجع ص ٧٠٧ ، ويعرفها بعض الشراح الفرنسيين بأنها « كل ما يحدو

ضروريها للحياة » -

"Tout ce qui peut être nécessaire à la vie"

Bourdia : De l'obligation alimentaire entre époux Thèse Poitiers 1906, p. 62.

وعلى نفس النسق ، تجعل المادة ١٠٦ من مجموعة ابن شمعون من الاتفاق واجبا على الرجل ، حين قضت بأنه « على الزوج للزوجة مهرها ومؤنتها وكسوتها » . ويتضح من هذا النص أن الالتزام بالاتفاق ليس واجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين . وليس في نصوص مجموعة ابن شمعون ما يفيد للزوجة بالاتفاق على زوجها في أى حال ولو كانت موسرة وهو معسر . وتؤكد قصر هذا الالتزام على الرجل نصوص عديدة أخرى في هذه المجموعة يمكن أن يستخلص منها هذا المعنى (٥٣) .

غير أنه يلاحظ - من جهة أخرى - أن هذه الشريعة قد ربطت بين هذا الالتزام المفروض على الرجل وبين حقّه في بعض أموال المرأة ، كحقه فيما تكسبه من كد عملها (م ٧٥ ، ٢٦ من ابن شمعون) أو فيما تعثر عليه من لقيّة (م ٨٣) (٥٤) . كما جعلت من قيام المرأة بالاتفاق على نفسها من مالها سبباً لأعفاء الرجل من هذا الالتزام كلياً أو جزئياً (م ١١٦ ، ١١٧) .

أما في شريعة الاقباط الارثوذكس ، فالأصل كذلك أن الالتزام بالاتفاق يقع على عاتق الرجل ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥٠ من مجموعة ١٩٥٥ ، كما تؤكد كذلك المادة ١٤١ التي تنظم تنفيذ هذا الالتزام . ومع ذلك ، تنفرد هذه الشريعة في مصر - بالزمام للزوجة بالاتفاق على زوجها استثناء ، ما دام أنه معسراً من ناحية غير قادر على الكسب ، وكانت هي - من ناحية أخرى ، قادرة على هذا الاتفاق (م ١٤٦) . ولما كانت المذاهب المسيحية الأخرى لم تتضمن هذا الحكم الاستثنائي الذي يجري على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يمكن إعماله - بداهة - في هذه المذاهب ، ومن ثم لا تلزم

---

(٥٣) كذلك التي تحدد حجم مؤونة المرأة بأنه « أكلها وشربها مما يأكل الرجل ويشرب » ، م ١٠٧ ، وراجع كذلك المواد ١٠٦ ، ١١١ ، ٢١٨ .  
(٥٤) كما يلاحظ أن هذه الشريعة تمنع على المرأة أن تنصرف في أموالها بلا إذن زوجها م ٨٥ .  
(م ١٨ - الزواج)

الزوجة الكاثوليكية أو الانجيلية بالانفاق على زوجها المعسر ولو كانت موسرة (٥٥) .

وفي فرنسا كانت المادة ٢١٤ تلزم الرجل بأن يقدم لزوجته « كل ما هو ضروري لحاجات الحياة حسب موارده وحالتها » . غير أن هذا النص قد عدل بعدة تشريعات متعاقبة (٥٦) ، انتهت بقانون ١١ يولييه ١٩٧٥ ، الذي بموجبه أصبحت « المساهمة في أعباء الحياة الزوجية La contribution aux charge du mariage بما فيها النفقة (٥٧) ولجبا تبادليا يقع على عاتق كل من الزوجين (٥٨) . ويتحدد بنسبة موارد كل من الزوجين الى الزوج الآخر ، طالما لم يكن هناك تحديدا اتفاهيا آخر في عقد الزواج (٥٩) .

**مبدأ سريان الالتزام بالنفقة ، وانتهائه ، ومسطقاته :**

٢٦١ - وتستحق للنفقة على الزوج لزوجته « من حين العقد

---

(٥٥) في هذا المعنى أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٢٩ .

(٥٦) راجع في التطور التشريعي للالتزام بالانفاق منذ القانون الروماني حتى القانون

الحالي الفرنسي الحالي :

Defresne : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse, Paris 1906, p. 9-17.

(٥٧) وبطبيعة الحال فإن الالتزام بالمساهمة في أعباء الحياة المشتركة أوسع نطاقا من

الالتزام بالانفاق . راجع في أوجه الفرق بينهما ، مارتى ورينو ص ٢٥٠ والفقهاء والقضاة المتكلمين في هولمب نفس الموضوع من ٢ - ٥ .

(٥٨) وقد كان بعض الشراح الفرنسيين يجعل من الانفاق - بالرغم من صراحة نص

المادة ٢١٤ في صياغتها الأصلية ، ولجبا تبادليا استنادا الى المادة ٢١٢ التي تسلزم الطرفين - بالتبادل - بالمعونة والمساعدة . راجع :

Braye : De l'obligation alimentaire. Thèse, Nancy 1903, p. 8.

ديفرسن ١٨ موردان ص ١١ وما بعدها خاصة ص ١٤ . وراجع عكس ذلك وإن نطاق

المادة ٢١٢ مختلف عن نطاق المادة ٢١٤ ، وإن الالتزام بالانفاق المفروض بالآخرية يقع على عاتق الرجل وحده ، مقابل احتباس المرأة .

Lafont : De devoir de secours entre époux. Thèse, Paris 1913, p. 16.

(٥٩) راجع في التفاصيل ذلك ، مارتى ورينو ص ٢٣٢ بنسب ١٩٢ ، ص ٢٥٨ ، ٢٥٩

للنود ٢١٤ - ١٥ ، شامبيون ص 2 B.

الصحيح» (٦٠) ، أى من وقت تمام الزواج بالتكليف في الشريعة المسيحية . وفي للشريعة اليهودية من وقت للخطبة أو للتقديس قياسا - في اعتقادنا - على ما ورد في المادة ٢٤٥ من ابن شمعون من إسقاط نفقة الأرملة إذا هي خطبت أو تمحصت . كل ذلك ولو لم يكن الزواج قد اتبع بعد بالدخول أو انتقلت للزوجة إلى منزل الزوجية ، ما دام أنها من هذا الوقت محتسبة ، أو على الأقل مستعدة للاحتباس من أجل الزوج . ويبقى الالتزام قائما ما بقيت للزوجة وظلت على احتباسها .

٢٦٢ - ويمتد هذا الالتزام في للشريعة اليهودية إلى ما بعد وفاة الزوج ، ما دام أن للزوجة قد بقيت في بيته ، اذ يكون لها عندئذ أن « تأكل من ماله ما دامت أرملة إذا شاعت هي وبناتها إلى أن يتزوجن » بل أن لها أن « تعيش من مال للرجل ولو أوصى بغير ذلك » (م ٢٣٨ من ابن شمعون) ، اللهم إلا « إذا كان من عسف البلد أو من مقتضى العقد أن لا نفقة للأرملة بعد وفاة زوجها بغير رضا الورثة » ، فعندئذ يكون لها شرعا « نفقة ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة » (م ٢٣٩) .

٢٦٣ - غير أنه لما كان فرض هذا الالتزام على الرجل يجسد سببه في احتباس المرأة من أجله ، فإن حق هذه الأخيرة في النفقة يسقط بإدائه ، إذا فوتت عليه حقه في الاحتباس بدون مسوغ مشروع ، بأن رفضت مثلا - مساكنته في المنزل الذي أعده لها والمستوفي للشروط أو أبت الانتقال معه إلى حيث انتقل لمساكنته في منزله الجديد ، أو تركت منزل الزوجية دون مبرر . ففى كل هذه الأمور تعد الزوجة ناشزا ويسقط حقها في النفقة . ويترك - بطبيعة الحال - تحديد ما إذا كان الإخلال بالالتزام بالاحتباس مبررا أو غير مبرر للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع وفق ظروف كل حالة على حدة . أما إذا كان امتناع الزوجة عن معاشرته زوجها أو للإحاق به إلى حيث المسكن الجديد ،

بمسوغ مشروع ، كما لو كان المسكن غير مستوفى الشروط ، أو طردها  
للزواج منه ، فإن نفقتها الشرعية تلزمه (٦١) .

هذا وتسقط مجموعة ابن شمعون حق الارملة في النفقة في عدة  
فروض لا يتسع المقام لتفصيلها (٦٢) .

كذلك يثور التساؤل عن أثر عمل الزوجة خارج المنزل (في وظيفة  
مثلا أو حرفة) على حقها في النفقة ما دام أن هذا العمل لا يحقق للزوج  
على الأقل الانحباس الكامل . وقد رفضت بعض الاحكام إسقاط حق  
الزوجة في مثل هذا الفرض مستندة الى أن « لتحاقتها بالعمل  
للمساعدة على المعيشة لا يعتبر عملا غير سائغ شرعا » (٦٣) ، حين يرى  
البعض الآخر من الشراح - اخذا بأحكام الشريعة الاسلامية - وجوب  
التفرقة ، وإسقاط حق الزوجة في النفقة ما دام أنها اشتغلت دون موافقة  
زوجها ورغم اعتراضه ، أما في الاحالة العكسية فلا يسقط لان الزوج  
نفسه قد رضى باحتباسها احتباسا ناقصا ، وإن كان يجب عليه  
- بداهة - ألا يتمسك في استعمال حذنه في الرفض (٦٤) . يرى جانب ثالث  
ترك الأمر في كل حالة على حدة لتقدير القاضي « ليقرر ما اذا كان من شأن  
وظيفة الزوجة أن تفوت الاحتباس أو لا تفوته » (٦٥) .

#### مباشرة الانفاق :

٣٩٤ - وإذا كان للزوج هو الذي يلتزم بالانفاق على زوجته ،  
فإن له هو - بداهة - مباشرة الانفاق بنفسه ، وذلك بأن يقدم لها  
طعامها وكسوتها عينا ، وأن يهيئ لها المسكن الملائم ، وينفق على

---

(٦١) راجع المواد ١١٨ ، ١١٩ ، ٢٢٢ من ابن شمعون ، م ١٤٢ من مجموعة الاتبايط

الارثونكس .

(٦٢) راجع في هذه الفروض للمواد من ٢٤٠ - ٢٤٤ من هذه المجموعة .

(٦٣) محكمة للقاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١١/٢٦ مشار اليه في توفيق فرج

ص ٧٠٩ - ٢ .

(٦٤) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٧٠٩ ، ٧١٠ واللقه المشار اليه في ١ من

الصفحة الاخيرة .

(٦٥) احمد سلامة (الرجيز) ص ٣٢٧ .

علاجها ، ما دام يقوم بهذا الاتفاق في الحدود المناسبة . وفي هذا الشأن تقضى المادة ١٤٣ من مجموعة الاقباط الارثوذكس بان « للزوج أن يباشر الاتفاق على زوجته حال قيام الزواج ، فاذا اشتكت ماطة في الاتفاق عليها وثبت ذلك تنسدر النفقة وتمطى لها لتنفق على نفسها » .

وتفترض مباشرة الرجل للاتفاق أن تجمعه بزوجه المعيشة المشتركة والا فاذا كان غائبا فرضت النفقة لزوجه من ماله ان كان له مال (م ١٤٥ من مجموعة الاقباط) ، وكان « للزوجة أن تنفق على نفسها » (م ١١٠ من لبن شمعون) . فاذا اضطرت للاستدانة « من أجل النفقة حال غياب زوجها لزمه الدين » (م ١١٣ من لبن شمعون) . وكذلك الحال غيما لو « قام شقاق بين الزوجين وكان الرجل السبب فيه واضطرت المرأة أن تترك بيته » فعندئذ اذا « استدانت لتنفق لزمه الدين » (م ١١٩) . كما يستوى - بطبيعة الحال - غياب الزوج مع وجوده في منزل الزوجية ما دام مجنونا أو معتوها ، حين يكون « للزوجة أن تأخذ لنفسها حكما شرعا بالنفقة » (م ١٢٠) وتتولى عندئذ الاتفاق على نفسها .

ويبقى - في هذا الصدد - أن مجموعة لبن شمعون قد تضمنت حكما غريباً ، حين علقت أماكن الرجوع على الزوج - من جانب الغير الذي تطوع بالاتفاق على زوجته - على شرط رضا هذا الزوج ؟ اللهم الا اذا كان المتفق (مدينياً) لهذا الاخير ، فعندئذ تجب المقاصة (م ١١٤)(٦٦) .

---

(٦٦) وننبه الى اننا قد استبدلنا كلمة (مدينياً) التي وضعتاً بين الاقواس ، في المتن بكلمة (دائنياً) التي وردت في النسخة الاصلية لكتاب لبن شمعون التي اعتمدنا عليها (ط ١٩١٢) ، وذلك لاعتقادنا بوقوع خطأ مطبعي ، إذ لا يتصور أن تتم المقاصة الا بين شخصين كل منهما دائناً ومدينياً للأخر في ذات الوقت وبذات الصفة .

### تقدير النفقة :-

٢٦٥ - لم تتضمن مجموعة الاقباط الارثوذكس نصوصا تفصيلية في شأن تقدير النفقة ، بل اكتفت بأن هذه الاخيرة تقدر « بقدر حاجة من يطلبها ويسار من يجب عليه ادائها » (م ١٣٧) وهذا التقدير ليس نهائيا - بطبيعة الحال (٦٧) بالنظر الى أن ظروف الطرفين قد تتغير ولذلك تقضى المادة ١٢٨ من نفس المجموعة بأن « النفقة المقدرة مؤقتة بطبيعتها ، تبعا لتغير احوال الطرفين » فإذا أصبح الشخص المزم بالنفقة في حالة لا يستطيع معها ادائها أو أصبح من يتقاضى النفقة في غير حاجة الى كل ما قدر له أو بعضه جاز طلب اسقاط النفقة أو تخفيض قيمتها . كما انه اذا زاد يسار الشخص المزم بالنفقة أو زادت حاجة المقضى له بها جاز للحكم بزيادة قيمتها » .

اما مجموعة ابن شمعون فقد عرضت للأمر تفصيلا ، حين بينت عناصر النفقة الواجبة للزوجة ، وعوامل تقديرها ، وتتبع كل عنصر منها بالايضاح على النحو التالي :

تشمل النفقة الواجبة للزوجة : مؤونتها ، وكسوتها ، ونفقات علاجها ، واطلاق سراحها من الاسر ، ومصاريف دفنها عند الوفاة (م ١٠٦) ، ويضاف اليها حقها في « طلب مسكن شرعى بما يلزمه من الاثاث بقدر حالة الرجل » (م ١٢٢) . وعند تقدير هذه النفقة تراعى « حالة الزوجين ، والزمان ، والمكان » فإذا كان الرجل فقيرا فعليه للضرورة ، وايام السبت والاعياد تمتاز « (م ١٠٨) » .

فاما عن مؤونة المرأة فهي « أكلها وشربها مما يأكل للرجل ويشرب ووجب عليه أن يوسع لها بقدر معيشة أهلها متى كان مقتدرا » .

واما عن الكسوة الشرعية فهي « كسوة الصيف والشتاء بحسب عادة البلد ، مع مراعاة جالة الزوج من بسر أو عسر » (م ١٢١) .



ويستتبع مرض الزوجة الزام الزوج بالانفاق على علاجها ، اللهم  
الا اذا « ازمى مرضها ، خيرها بين اخذها حقوقها لتنفق على نفسها وبين  
الطلاق ، ولكنه تخير ممقوت » (م ١٣١) . ويدخل في المرض الذى يلتزم  
الرجل فكاكيا لاسر زوجته في غيابه » (م ١٣٤) .

هذا « وعلى الرجل أن يعمل ويففق لاطلاق زوجته من الاسر اذا  
أسرت . . . » (م ١٣٣) . يل أن « للسلطة الشرعية أن تستعين بمال  
الرجل فكاكيا لأسر زوجته في غيابه » (م ١٣٤) .

ويبقى أن « على الرجل اذا ماتت زوجته أن يحتفل الاحتفال  
اللائق بدفنها ، ويبنى لها القبر المناسب ، ويقوم بما يلزم حسب عرف  
البلد بمراعاة درجة اهلها ودرجته » (م ١٣٧) ف « اذا امتنع  
الرجل عن الصرف على ذلك وانبرى شخص آخر وصرف جاز له  
الرجوع عليه بما صرفه والسلطة تعينه على ذلك » (م ١٣٨) .  
بل أنه « يجوز للسلطة الشرعية اذا لم يكن للرجل حاضرا ان تبنيح من  
امتعته بقدر ما يكفى اصاريه الدفن والماتم بنسبة مكانته ومكانة  
اهلها » (م ١٣٩) .

#### جزاء الاخلال بالالتزام :

٢٦٦ - فإذا اخل الزوج بهذا الالتزام كان للزوجة ان تحصل  
على حكم بالنفقة ، وتنفذه جبرا على اموال الزوج طبقا للقواعد العامة  
في التنفيذ على اموال المدين والتي تطبق على جميع الازواج بصرف  
النظر عن ديانتهم . وتشير الى إمكانية هذا التنفيذ المادة ١١٠ من  
مجموعة ابن شمعون التي تجعل للسلطة الشرعية الحجز على اموال  
الزوج وبمهمها تنفيذا لقضائها عليه بالنفقة لزوجته . فإذا كان الذى  
انبرى للانفاق على الزوجة شخصا اجنبيا ، ازاء امتناع الرجل عن هذا  
الالتزام ، فان له الرجوع على الزوج بما صرفه « والسلطة الشرعية  
تعينه على ذلك » (م ١٣٨) .

كما ان من حق الزوجة في سبيل حمل زوجها على الانفاق عليها  
أن تمتنع بدورها عن تنفيذ التزاماتها في مواجهته ، وبصفة خاصة  
التزامها بمساكنته ، حين لا تعد في هذه الحالة ناشزا لانها  
تستعمل حقا .

هذا وتجمل الشريعة اليهودية للزوجة ، اذا ما تكررت معيشتها  
بسبب تشدد زوجها في الانفاق عليها ، أن تطلب للطلاق منه (م ٢٢١  
من ابن شمعون) . بل ان هذا المطلاق يصبح لازما عليه اذا أعوز  
حتى لم يعمد في وسعه القوت الضروري ، حين تبقى مع ذلك - حقوق  
للزوجة دينا في زمنه (م ٢١٥) .

ويبقى أن المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية قد أجازت ، في مصر ،  
تنفيذ حكم النفقة بطريقة الإكراه البدني ، والراجع فقها وقضاء ان  
هذا النص يطبق على جميع أحكام النفقات سواء كانت صادرة طبقا  
للشريعة الاسلامية أو طبقا للتراث اللاتينية ، بالنظر الى أنه اجراء من  
اجراءات تنفيذ الاحكام التي توحدت بالنسبة لكل منازعات الاحوال  
الشخصية بمقتضى المادتين ٥ ، ١٢ من قانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ (٦٨) .  
كما أن قانون العقوبات المصري يجعل - في المادة ٢٩٣ - من الامتناع عن  
تنفيذ حكم النفقة مدة ثلاثة أشهر ، مع القدرة عليه وبعد التنبيه بالذم ،  
جريمة يستحق العقاب عليها .

٢٦٧ - وفي القانون الفرنسي - كذلك - يشكل الاخلال  
بالالتزام بالانفاق le devoir de secours خطأ يمكن  
أن يستتبع الحكم بالطلاق ، كما يمكن أن يعاقب عليه جنائيا طبقا  
للمادة ٣٥٧ - ٢ عقوبات فرنسي ، بحسبانه يشكل جريمة هجر الاسرة  
l'abandon de famille (٦٩) .

---

(٦٨) راجع جميل الشركاوي ص ١٥٨ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٣١ ، توفيق مخرج  
ص ٧١٦ والاحكام المشار اليها ص ٧١٥ هـ ٢ من نفس المرجع ، وعكس ذلك : نمر  
وحش ص ٢٩٥ بند ٣٦٦ .  
(٦٩) راجع مارتى وريينو ص ٢٣٤ بند ١٩٣ .

## الفصل الثاني

### الالتزامات غير المتبادلة

تقييم :

وينشئ للزوج - فضلا عما تقدم - آثارا على عاتق أحد الزوجين في مواجهة الزوج الآخر . فالزوجة تلتزم - من ناحية - بالخضوع لزوجها وطاعة أوامره ، حين يلتزم الزوج - من ناحية أخرى - بتقديم المهر لزوجته . ونعرض لكل من هذين الالتزامين - بإيجاز - في مبحث مستقل :

#### المبحث الأول

#### اللتزام الزوجة بالخضوع والطاعة

٢٩٨ - ذكرنا أن قياد الأسرة لا بد أن يسلم لأحد الزوجين فقط ، وطبيعة الأمور نفسها تستلزم أن يكون الرجل هو رئيس الأسرة (٧٠) ، عليه حمايتها وإعالتها ، بما يتفرع عليه - بالتأبلة - أن تلتزم زوجته بالخضوع له وطاعة أوامره الشرعية . وهكذا يفقد التزام الزوجة محل للدراسة هو الانعكاس للطبيعي للرئاسة المسلم بها الرجل . ووجوب خضوع للزوجة لزوجها وطاعة أوامره ، على بداعته ، حرصت على اللحض عليه للكتب السماوية وتعاليم للرسل في كل الشرائع ، حتى لقد تطلب منها بولس الرسول أن تبلغ من هذه الطاعة مبلغ طاعة

---

(٧٠) وإذا كان نظام الأسرة في فرنسا قد دخل عليه إصلاح أساسي بموجب قانون ١٣ يوليه ١٩٦٥ ، فاصبحت أعباء الحياة للزوجية يتقاسمها الزوجان ، وأصبح للزوجة أن تخسر وإن تمارس بحريتها المهنة التي تختارها ، كما أصبح لها أن تسلم مع الزوج في «دائرة الأسرة» أدبيا وماليا ، بل وأن تنفرد بهذه الإدارة إذا فقد الزوج أهليته أو غاب ، إلا أن كل ذلك لا يخل بأن الرجل هو رئيس الأسرة ، وهو ما اعترف به نفس القانون سابق الإشارة . راجع شامبيون ص 2 . B. 2 . C.

ربها ، حين قال : « أيها النساء اخضعن لرجالكن كما للرب ، لان الرجل هو رأس المرأة ، كما ان المسيح أيضا هو رأس الكنيسة » (٧١) ، ولذلك فان هذا للواجب ليس في حاجة الى نصوص تشريعية تفرضه ، ويتعين أعماله بكل ما يتفرع عنه من نتائج حتى في للشرائع للطائفية التي لم تنص عليه ( كالشريعة الكاثوليكية والبروتستانتية ) .

٢٩٩ - وفي الشريعة اليهودية تفرض المادة ٧٣ من مجموعة ابن سمعون على المرأة متى زفت الى زوجها « طاعته والامتثال لاولمه ونواحيه الشرعية » . ويتفرع على هذا الواجب ان يكون « على للزوجة خدمة زوجها بشخصها » ، ما دامت خدمة « لا يهينها بها » (م ٧٤) و « ان تقوم بنفسها بخدمة البيت والرضاعة » ما دامت هي وزوجها فقيرين (م ٧٨)(٧٢) . كما ان للرجل - من ناحية أخرى - ان ينهى امراته عن أشخاص معينين ، فاذا خالفت هذا المنع وثبت اختلاؤها بايهم ومكثها معه وقتا ، كان ذلك سببا في تحريمها على زوجها وفقد حقوقها (م ١٨٨) . وله كذلك ان يمنعها « من ارضاع غير ولده بأجر » (م ٨١) ، الى غير ذلك من للنصوص للعديدة التي تكلمت عن حقوق الزوج في مواجهة زوجته .

فاذا خرجت للزوجة على اولم زوجها ونواحيه ، عتت مخالفة للشرع أو الادب ، وسقطت بالتالي حقوقها (م ١٧٧ ، ١٧٩ ، ٢٢٥) . على ان الشريعة اليهودية تمنع « ضرب للرجل امراته ولا من أجل تأديبها ، بل عليه ان يحبها ويحترمها » (م ١٤٦) . فاذا اعتاد الرجل هذا الضرب ، على حرمة الشريعة ، « وبخه الشرع وحلفه ان لا يعود ، فان حنث وعاد أمر بالطلاق ودفن الحقوق » (م ٢١٧ ، ٢١٦) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعي من جهة للزوجة فلا يصح لها طلب للطلاق » (م ٢١٨) . ولا تخرج شريعة للقرائين في مجملها عن هذه الاحكام .

---

(٧١) من رسالة بولس الى أهل كورنثوس ، مشار إليها في تروايك ترج ص ٧٢١ .

(٧٢) أما « اذا كان الرجل موسرا أو كانت للزوجة دخلت له بمال غير يسير ، فلا يلزمها للقيام بخدمة البيت الا بقدر ما ينبغي » م ٧٧ .

٢٧٠ - وفي شريعة الإقباط الارثوفاكس ، تفرض المادة ٤٤  
على المرأة طاعة زوجها فيما له عليها من حقوق للزوجية ، وذلك في  
جميع مظاهر هذه للحقوق ، ومنها واجبها في أن « تسكن مع زوجها  
وأن تتبعه أينما سار لتقيم معه في أي محل لائق يختاره لاقامتها » .  
و « أن تحافظ على ماله » وأن « تعتني به وبأولاده ، وتلاحظ شؤون  
بيته » (م ٤٥) .

حاصل القول أن واجب طاعة الزوجة لزوجها يفرض عليها أن  
تسلم له برئاسته الأسرة في جميع مظاهرها ، وأن تتمكن من هذه للرئاسة ،  
حين يكون له إذا خرجت على هذا الواجب أن يؤديها بالطريقة اللائقة  
التي تتفق وآداب للمصر . كما أن له - كما سبق أن ذكرنا - الحق في  
مراقبة المهنة التي تباشرها ، ومنعها من العمل خارج المنزل ما دام أن في  
هذا المنع مصلحة الأسرة . كل ذلك شريطة ألا يتعسف الزوج في استعمال  
هذه للحقوق .

### المبحث الثاني

#### التزام الرجل بالمهر

##### في الشريعة اليهودية :

٢٧١ - وعلى الزوج ، في الشريعة اليهودية ، أن يلتزم في عقد  
الزواج بالمهر لزوجته ، (م ٩٨ من ابن شمعون) . بل أن هذا المهر في  
شريعة القرائين يعتبر ركنا من أركان عقد الزواج لا يتم بدون (٧٣) .

وحق للزوجة في المهر منفصل - في شريعة للربانيين - عما قد  
يكون لها قبل الزواج من حقوق مالية أخرى تستحق عند الوفاة أو  
الطلاق (م ١٠١ من ابن شمعون) . كما لا يدخل فيه ما يعطيه الرجل  
للزوجة مقدما في مجلس للتقديس من خاتم أو نحوه . وفي شريعة القرائين ،

يقصد بالمهر ما يعمله الرجل للمرأة أو ما يلتزم به لها عند الفئولن (التقديس) ، وهو ما يعرف بالمقحم . فبهذا المهر يستطيع أن يقنى المرأة . غير أنه فضلا عن هذا المهر ، للزوجة - عندهم - الحق فيما يسمى بالمؤجل ، وهو ما يدفع للمرأة عند الطلاق أو الوفاة . وهو بدوره واجب على للرجل بقصد الاحتراس من أن تهون المرأة في عينه فيطلقها ، فضلا عن أنه يكون لها زخرا إذا طلقت أو تزلمت (٧٤) .

ويستحق المهر في الشريعة اليهودية من حين العقد ولو لم يحصل دخول ، ما دام أنه لا مانع من هذا الأخير . بل أنه في شريعة القرائين « يحرم الدخول بها (بالزوجة) قبل قبضها المهر ، كما يحرم تجاوزها عنه تفاديا من أن تضع نفسها موضع غير الزوجة الشرعية » (٧٥) .

وقد حدثت المادة ٩٩ من مجموعة ابن شمعون مقدار المهر الشرعى ، مفرقة فيه بين الزوجة للبكر وغير البكر ، حين جعلت للاحيرة نصف ما يقدر للدولى (٧٦) ، حين أنه من المسلم به أن هذا التحديد غير ملازم ، ومن ثم يمكن الاتفاقات على أكثر منه أو أقل ، وإن كان يجب « على القائمين بالامر أن يقنعوا الرجل بالمهر اللائق والا امتنعوا عن العقد له » (٧٧) .

ويشترط في المهر أن يكون مما يجوز الانتفاع به ، والا يكون من الاشياء المقدسة والا يكون الزوج قد حصل عليه من سرقة أو خيانة أو غصب أو لقطه ، والا كان للزواج باطلا (٧٨) .

---

(٧٤) شمار الخضر ص ٦٥ - ٦٧ .

(٧٥) شمار الخضر ص ٦٧ .

(٧٦) وتتفسي هذه المادة بأن « المهر للشرعى للبكر مائتا محبوب أو سبعة وثلاثون

درهما فضة نقية ، ولغير البكر النصف ، غنية كانت الزوجة أم فقيرة » .

(٧٧) شمار الخضر ص ٦٧ .

(٧٨) شمار الخضر ص ٧٤ .

## في الشريعة المسيحية :

٢٧٢ - أما الشرائع المسيحية فلا تقتضى بوجوب المهر ، بل ان للعادة في بعض المذاهب (كالكاثوليكية) لم تجر على اشتراط مهر . وقد حرصت مجموعة الاقباط الارثوذكس (١٩٥٥) على أن تقتضى في المادة ٦٩ بأنه « ليس المهر من اركان الزواج ، فكما يجوز أن يكون الزواج بمهر يجوز أن يكون بغير مهر » .

واذا كان يبين من النص السابق أن للزواج يصح دون اشتراط مهر ، الا أن اشتراط هذا الاخير هو - بداهة - امر جائز . يؤكد ذلك نصوص عديدة من نفس المجموعة نظمت شروط استحقاقه اذا ما اشترط (٧٩) ، وكيفية استيفائه (٨٠) . وحق المرأة عليه (٨١) ، ومصره اذا ما تبين بطلان للزواج (٨٢) أو انحل هذا الاخير بالطلاق (٨٣) .

---

(٧٩) فتنقضى المادة ٧٠ بأنه « يجب المهر المسمى في عقد الخطبة للزوجة بمجرد الاكليل في الزواج الصحيح » .  
(٨٠) « المرأة للرشيعة تقبض مهرها بنفسها .. وللولى أو الوصى أن يقبض مهر القاص » م ٧١ .

(٨١) « المهر ملك المرأة لتصرف فيه كيف شئت ان كانت رشيدة ، واذا ماتت قبل ان تستوفى جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو وريثه بما يكون باقيا بضته من المهر بعد اسقاط نصيب الزوج الايل له من ارثها » م ٧٢ .  
(٨٢) « في حالة الحكم ببطلان الزواج اذا كان السبب آتيا من قبل الرجل وكانت المرأة تلمي . فلا مهر لها ، وان كانت لا تلم به فلها مهرها ، وان لم يكن علما به فلا حق لها في المهر » م ٧٣ .

(٨٣) « في حالة الحكم بالطلاق ، اذا كان سبب الفسخ تهريا أي لا فخل لارادة احد من الزوجين فيه ، فيكون للمرأة حق الاستيلاء على مهرها . اما اذا كان سبب الفسخ غير تهري ، فإن كان آتيا من قبل الرجل فللمرأة الحق في اخذ مهرها . وان كان آتيا من قبل المرأة فلا حق لها في المهر » م ٧٤ .

## الباب الثالث

### انحلال الزواج

#### حصص ، وتقسيم :

لما كان للزواج رابطة بين زوجين ، يصطبح كل منهما الآخر بموجودها في رحلة للحياة ، فانها تنحل بوفاة أى منهما (١) ، وهو أمر بجدهى ، لا يحتاج الى الوقوف عنده بالدراسة .

غير أن للزواج للصحيح قد ينحل حال حياة الزوجين بالطلاق ، وهو سبب للانفصام الكامل للرابطة الزوجية ، تختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا في نظرتها الى مدى جوازه ، حين تكتفى الشرائع التي تحزمه ، بوقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الإبقاء على الزوجية ، ويقال لهذا التفريق الجسدى بين الزوجين « الانفصال الجسمانى » .

وهكذا نخصص هذا الباب لدراسة كل من الطلاق والانفصال الجسمانى لنخصص لكل منهما فصلا مستقلا .

---

(١) ونقصد بالوفاة الموت الحقيقى ، ويلحق به في هذا الشأن ما يسمى بالموت الحسمى ، حين يفقد الشخص بحيث لا تعرف حياته من مصاته ، وتطول مدة نقده ، فيكون بالامكان استصدار حكم بموته . وفي هذا الشأن تفرق المادة ٣٢ من المجموعة المدنية ، بين خسر المفقود في ظروف يطلب فيها الهلاك ، حين تجيز للحكم بموته بعد مضي أربع سنوات ، ويحصل وزير الحربية محل القاضى في إصدار قرارات الموت الحسمى اذا كان المفقود من رجال القوات المسلحة ونقصد في العطيات الحربية . أما اذا كان المفقود في ظروف لا يطلب فيها الهلاك ، فان للقاضى سلطته التقديرية في اداة التي يمكن بمدها للحكم بموت المفقود . والمادة ٣٢ صريحة بالإشارة ، بأحكامها السابقة - تسرى على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم .



## الفصل الأول

### الطلاق

معناه ، موقف الشرائع الطائفية منه ، تقسيم :

٢٧٣ - يقصد بالطلاق حل للرابطة الزوجية الصحيحة حال حياة الزوجين بازاءة أحدهما أو باتفاقهما . حين يقال له في الاصطلاح « تطليقا » اذا كان يلزم تدخل سلطة قضائية لتقريره .

٢٧٤ - وتختلف الشرائع الطائفية اختلافا بينا في نظرتها الى مدى جواز هذا الطريق من طرق انحلال الزواج . فبينما تأخذ به شريعة اليهود ، وتجعله خفا للرجل يوقعه بعبارته ، أو للمرأة - في بعض الاحيان - حين تطلبه من القضاء ، فان الشريعة المسيحية - على العكس - تتشدد فيه ، فلا يجيزه الارثوذكس والبروتستانت الا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وبشرط صدور حكم به في جميع الاحوال ، حين لا يعترف به الكاثوليك لاي سبب من الاسباب ، ويستبدلون به صورة الانفصال الجسماني . وعلى أن يلاحظ أن قانون الانجيليين الوطنيين في مصر ، يجمع في تنظيمه لانحلال الزواج بين كل من الطلاق والانفصال الجسماني .

وتستند كل شريعة في موقفها من الطلاق كطريق لانحلال الرابطة الزوجية الى أسس لا يتسع المقام لتفصيلها ، كما أن اختلاف الكنائس المسيحية فيما بينها في النظرة الى الطلاق انما يرجع في الواقع - الى اسباب وظروف سياسية واجتماعية أكثر منه الى اسباب دينية (٢) .

وبالنظر الى الفارق الجوهرى في تنظيم الطلاق بين الشريعتين

---

(٢) راجع في تفصيل ذلك : توفيق مخرج ص ٧٩٦ - ٨٠٦ ، جميل الشراوى ص ١٧٦ - ١٨٠ .

اليهودية والمسيحية ، فاننا نفرّد مبحثاً مستقلاً لكل من هاتين الشريعتين  
نعالج فيه - أساساً - شروط الطلاق وأسبابه ، حين لا يتسع المقام  
لمعرض الآثار التي تترتب على الطلاق . وهذا القصر يتفق - على أية  
حال - مع الإطار الذي حدّدناه لهذه الدراسة ، التي خصصناها  
لـ « نظام الزواج » ، فآثار الطلاق لا تترتب - في الواقع - على الزواج  
وانما تترتب على الطلاق نفسه بحسبانه واقعة قانونية أدت إلى انحلال  
للرابطة الزوجية .

## البحث الأول

### للطلاق في الشريعة اليهودية

#### الحق في الطلاق ، تقسيم :

٢٧٥ - يثبت الحق في إيقاع الطلاق - في الشريعة اليهودية بجناحيها - للرجل ، فالطلاق أساسا في يده (م ٣٢٤ من ابن شمعون) ، وليس لقبول المرأة شرطا فيه (م ٣٢٥) . ويتقصد الطلاق بعبارة الرجل وحدها ، حين يكون تخفله أمرا لا غنى عنه - في شريعة للربانيين - ولو كان الطلاق واجبا عليه بحكم الشرع لتوافر سبب من أسباب تحریم للزواج .

غير أن للمرأة - بدورها - الحق في أن تطلق من زوجها إذا توافر المسوغ ، حين يكون لها أن تطلب إلى السلطة الشرعية (٣) تطليقها منه . ومع ذلك فإن الطلاق - في هذه الحالة - لا يتم في شريعة الربانيين إلا بعبارة للرجل ، الذي تطلب إليه السلطة الشرعية أن يجيب الزوجة لطليها متى ثبت توافر المبرر لهذا الطلب ، « ما ذا توقف » تعرض للجزاءات الدينية ، حين يجوز « للشرع عزله وحرمانه من النعمائر والحقوق المالية حتى يطلق » (م ٣٤٨) . إنما لا تجيز هذه الشريعة للسلطة الشرعية أن تحل محله في تطليق زوجته (٤) حين يبدو - على العكس - أن المعمول به في شريعة القرائين وخلانا لما يفضل له صاحب للشمع ، هو إمكان أن تحل السلطة الشرعية محل الزوج في هذا الشأن إذا ما رفض هذا الأخير طلاقها اختيارا حين كان الطلاق واجبا لحق الشرع أو توافر للمرأة ما يسوغ لها طلبه ، وهو الحل الذي يفضل بعض الشراح - بحق - تطبيقه على طلاق الربانيين ، تاسيسا على أن الوسائل غير المباشرة قد لا تفلح في حمل الزوج المانع على إيقاع الطلاق ، كما أن الجزاءات الدينية التي ترصد لهذه الممانعة لا يمكن للمحاكم الكنسية تطبيقها (٥) .

---

(٣) المحاكم الآن .

(٤) وهو ما يعني أن المحاكم لا يمكنها أن تطلب على ممانعة الزوج بالطول محله

في تطليق الزوجة .

(٥) رجع جميل الشقاوي ص ٢١١ .

(م ١٩ - الزواج)

وإذا كان الرجل يلزم بطلاق زوجته مراعاة لحقتها في هذا الطلاق إذا توافر لها ما يسوغه ، فإن هذا الأخير قد يكون واجباً على الزوج في بعض الأحيان لحق الشرع نفسه لا لحق المرأة ، فيلزم به ، وتجبره السلطة الشرعية - بالتالي - على إيقاعه .

وهكذا فإن الطلاق - في الشريعة لليهودية - قد يكون لحق الزوج ، أو لحق الزوجة ، أو لحق الشرع . ونفصل كلا من هذه الفروض - على استقلال - على النحو التالي :

#### (١) الطلاق لحق الزوج :

##### أولاً - شروطه :

تتعدد في الشريعة اليهودية - بنجاحها - للشروط التي يجب توافرها حتى يكون للرجل أن يطلق زوجته . بعض هذه الشروط يتصل بمسوغ الطلاق ، بما يستتبعه التحقق من وجود هذا المسوغ من ضرورة إيقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية ، ويتصل بعضها الآخر بالمطلق والمطلقة ، حين تحظر الشريعة اليهودية - فضلاً عن ذلك - على الرجل إيقاع الطلاق في حالات معينة ، كما تمنع - في حالات جوازه - إيقاعه في بعض الأيام . كذلك يلزم - في كل الأحوال - ضرورة استيفاء بعض الإجراءات والشروط الشكلية لاتمام هذا الطلاق . وذلك كله على التفصيل التالي :

##### ١ - ضرورة وجود مسوغ للطلاق :

٢٧٦ - إذا كان الطلاق - في الشريعة لليهودية - بيد الرجل ، إلا أنه مشروط بضرورة توافر المسوغ له . وقد حرصت مجموعة ابن شمعون على أن تقتضى بانه ، لا يليق بالرجل أن يطلق أول زوجة له بغير مقتضى ، (م ٣٢٨) . وإن كان هذا النص يبدو غريباً حين يقصر - على ما يظهر - ضرورة توافر المقتضى في طلاق أول زوجة ، مع أن هذه الضرورة توجب - في نظرنا - لازمة كذلك في الزوجات التالية ، إن لم تكن أكثر لزوماً ، بالنظر إلى أن الرجل في الاختيار اللئيمى يكون - عادة - أكثر حرصاً ، أو يجب أن يكون كذلك ، بما يتفرع عليه من ضرورة التشدد في استلزام المسوغ للطلاق .

٢٧٧ - وإذا كان هذا الشرط يتقرر لحماية للزوجة ، فإنه - بالتالي - لا يستلزم إذا كان الطلاق يقع بالاتفاق بينها وبين الزوج . وقد

ورد في شعار الخضر خاصا باليهود القراءين - وهم أكثر تشددا في استخلاص معنى المسوغ للطلاق من لليهود الربانيين - أن مسوغات الطلاق لا تلزم « إذا كان هناك تراض بين الاثنين ، فإن المسوغات لا يتوقف الامر عليها والحال ههذه ، بل يطلقها (أي الرجل) ولو بلا سبب أصلا ما دامت (أي الزوجة) قابلة » ، وهو ما يتقرر من باب أولى في شريعة الربانيين .

٢٧٨ - وليس من شك في توافر مسوغ الطلاق حين يكون هذا الأخير واجبا على الزوج أو حتى مستحسنا ، على ما سنفصله فيما بعد . أما في غير هاتين الحالتين فإن التساؤل يثور عن مدلول هذا المسوغ . وفي هذا الشأن يبدو للبين شاسعا بين المذهبين الرباني والقرائي . فعلى حين يتوضع اليهود الربانيون في فهم المسوغ إلى الحد الذي يجعل للزوج الحق في طلاق زوجته مجرد أن يرى من هي أجمل منها على ما فصلناه في موضع سابق (٧) ، استنادا إلى ما ورد في التوراة من أن للرجل هذا الحق مجرد أن المرأة « لم تجد نعمة في عينيه » (٨) ، أو - كما ورد في صياغة أخرى لهذا النص - « لم تحظ في نظره » ، الامر الذي يكاد يجعل للرجل في هذا المذهب الحق في طلاق زوجته بلا « أي قيد خارجي كما هو الحال في الشريعة الإسلامية » (٩) ، يتشدد « أي قيود خارجي كما هو الحال في الشريعة الإسلامية » (٩) ، يتشدد اليهود القراءون في فهم المسوغ ، حين يستلزمون أن يكون مرجع عدم حظوة للزوجة في نظر زوجها عيب فيها ، استنادا إلى أن نص للتوراة سابق الإشارة لم يطلق حين تكلم عن عدم حظوة المرأة في نظر زوجها ، وإنما أرفف « لأنه وجد فيها عيب شيء » . ولذلك اهتم فقهاء هذا المذهب ببيان معنى هذا العيب ، حين قصروه على **هالا يحتمل** مما يدخل في القسمين الآتين :

**الأول :** ما كان في نفس المرأة ماسا بجديتها ، سواء كان قاصرا عليها ، كابتهذالها الايام المقدسة وأكلها النجس أو مالا يحل ، أو كان متقد غيرها ، كاطعامها ذلك أو اخفائها الحيض .

**الثاني :** ما كان في خلقة المرأة أو خلقها ، وهو - عندهم - على ثلاثة

(٦) شمار للخضر ص ١٢٩ .

(٧) راجع سابقا ص ٥٨ بند ٧٢ .

(٨) سفر للتثنية ، اصحاح ٢٤ ، آية ١ .

(٩) جيبيل للشرقاوى ص ٢٠٨ .

أضرب ، يمكن - في نظرنا - جمعها في ضربين فقط ، حين يبدو هذا التقسيم الثلاثي غير منطقي في بعض محتوياته (١٠) . وهذان الضربان هما :

( أ ) ما كان في صفة المرأة أو منظرها : ما دام انه من غير الهين الذي لا يحتمل « كالرييح الخبيثة في الفم أو الانف ، والعماء ، والصمم ، والجنون ، والحق ، والخرس ، وبالجملية كل عاهة لا يرجى برؤها ولا يطاق احتمالها » .  
( ب ) ما كان في خلق المرأة : مما يستغل عليه من سب الوالدين ، أو سوء المعاملة « لكثرة النزاع وشدة المعاندة والوقاحة » ، أو الابتذال في الطرق والاسواق بلا اطلاع زوجها ، ولتيان ما يمس الشرف والتماسها منه صريحا ما هو مذبوم » (١١) . وأضافت محكمة النقض في مصر الى ذلك مخالطة المرأة لغير أهل الحشمة والوقار ، أو اتيانها لامر مريب . واكتفت في شأن الريبة بـ « أن يكون للزوج مصحقا لما بلغه عن زوجته وأن اتهمه لها بالريبة لم يكن تجنيا » (١٢) . غير انه لما كان لا يسوغ الطلاق من عيوب المرأة التي تدخل في هذا القسم ، سوى ما دون الهين المحتمل ، وكان الزوج الذي يرغب في طلاق زوجته « يجسم التافه ويعظم اليسير » (١٣) ، فإن القرائن يجعلون تقديج جسامته هذه السيوب لاولى الامر من أهل الشرع (١٤) . ويبقى - في هذا الشأن - انه اذا كان الرجل يعلم قبل الزواج بالعيب غير الهين ولا المحتمل في جانب من اقدم على الزواج منها ، فانه - في هذه الشريعة - لا يجوز له ان يطلقها الا بالمؤجل (١٥) .

## ٢ - ضرورة إيقاع الطلاق أمام السلطة الشرعية :

٣٧٩ - غير أن الطلاق - ولو أنه حق الرجل - الا انه لا يصح شرعا « الا أمام السلطة الشرعية » (١٦) ( م ٣٣٦ من ابن شمعون ) و « كل طلاق

---

(١٠) حين ادخل - على سبيل المثال - سبه الوالدين ضمن ضرب عيوب المرأة المتلفة بصفاتها أو منظرها .

(١١) راجع هذه التصنيفات في شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٢) نقض ١٩٥٧/١/١٠ مشار اليه في صالح حنفى ، المرجع ج ٢ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢

رقم ٥٩٠ .

(١٣) . (١٤) شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٥) راجع شعار الخضر ص ١٢٧ .

(١٦) الحاكم الآن .

من سلطة اجنبية لا يعتبر شرعا » (م ٣٣٧) وان كان ذلك لا يعنى - بالقبالة - أن السلطة الشرعية تحل محل الرجل في ايقاع الطلاق ، فهذا الاخير يقع بعبارته هو ، وان كان يلزم أن يتم أمام السلطة الشرعية (١٧) ، اللهم الا اذا كان الطلاق لحق المرأة وامنع الرجل عن الامتناع لاوامر السلطة الشرعية بطلانها ، على خلاف فيه بين الربانيين والقرائين سبق عرضه .

هذا ويجوز في هذا الشأن - بلا شك - دور السلطة الشرعية في شريعة القرائين . ما دام أن الطلاق فيها لابد أن يستند الى عيب غير هين في المرأة مما لا يمكن تحمله ، وهو ما يترك تقديره لاولى الامر من أهل الشرع ، مما يجعل للسلطة الشرعية ( القضاء ) سلطة رقابة حقيقية على حق الرجل في الطلاق ، حين يتضائل - على العكس - دور هذه السلطة في شريعة الربانيين لينزل الى مجرد دور الموثق الذي يتم امامه الاشهاد على الطلاق (١٨) ، ما دام يكفى مسوغا لهذا الاخير في هذه الشريعة ألا تعد المرأة تحظى في نظر زوجها ، وهو أمر يستقبل هذا الاخير - بداهة - بتقديره .

٢٨٠ - ورقابة السلطة الشرعية على حق الرجل في ايقاع الطلاق في شريعة القرائين ، وما تستتبعه هذه الرقابة من ضرورة موافقة هذه السلطة على ما يدعيه الرجل من مسوغ ، **وانها** له بايقاع الطلاق ، تستوجب القول بعدم وقوع هذا الاخير فيما لو أوقعه الرجل بالفعل أمام السلطة الشرعية لكن دون اذنها لعدم قبولها لما يدعيه من مسوغ ، وليس يقتصر الامر على اعتباره مجرد معصية دينية (١٩) ، استنادا الى صريح ما ورد في شعار

---

(١٧) ومع ذلك يبدو من قضاء بعض المحكم أنها ترى الطلاق ولقما بعبارة للرجل وحدها ، تلك العبارة التي تفصم الرابطة الزوجية بالنفل ، ولا ترى في اللجوء الى السلطة الشرعية سوى اجراء ديني . فقصت - على سبيل المثال - محكمة الاسكندرية الابتدائية بأنه « متى لتجهت ارادة الزوج الى تطليق زوجته وقال انه يطلقها باننا لا رجعة فيه . . . » ، ووعسده باتخاذ الاجراء الديني وهو الجيت نفاذا للطلاق للسخط تم ، فان الزوجية تكون قد انصرفت . . . » مشار اليه في صالح حنفى ، المرجع ، ج ٢ ، ص ١٨٨ رقم ٦٩١ .  
الحكم الصادر في ١٩٥٨/٤/٨ .

(١٨) راجع في هذا المعنى حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٨٨/٦/١٥ مشار اليه في صالح حنفى ، المرجع ، ج ٢ ، ص ٥٢٠ رقم ٦٩٥ ، جميل للشرقاوى ص ٢٠٨ .  
(١٩) راجع في هذا المعنى جميل للشرقاوى ص ٢١٢ .

للخضر من أنه « لا طلاق الا على يد الشرع بقدر ما يكون هناك من المسوغات » (٢٠) .

٢٨١ - ويبقى - في هذا الشأن - أن سلطة الرقابة على مبرر الطلاق تنصدم اذا ما كان هذا الاخير يقع بالاتفاق ، حين يبقى - مع ذلك - تدخل السلطة الشرعية أمرا لازما للتصديق على هذا الاتفاق وإثباته ، وللنظر كذلك في صحة رثيقة الطلاق ، وإن كان حكم السلطة الشرعية في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مقررًا للطلاق الذي وقع بعبارة الرجل دون أن تكون لها في ذلك سلطة تقديرية (٢١) .

### ٣ - ضرورة استيفاء المطلق والمطلقة ما يجب فيهما من شروط :

#### ٢٨٢ - (١) فمن جهة المطلق :

بشروط أن يكون - عند الطلاق - بكامل قواه العقلية ، أو كما عبرت مجموعة ابن شمعون « بعقله وصحوه » ( م ٣٤٠ ) ، وهو ما لا يتوافر - بطبيعة الحال - إذا كان مجنونًا أو صغيرًا (٢٢) . إنما لا يمنع المرض من الطلاق ولو كان مريض موت ، ما دلم أنه لا يؤثر على القوى العقلية للمطلق ( م ٣٤١ ) .

وقد ورد في شعار الخضر - فضلا عما تقدم - أنه « يجب ألا يكون معطى للوثيقة لا أخرس » (٢٣) . وظاهر هذا النص أن طلاق الأخرس - لدى القرائين - غير جائز مطلقًا (٢٤) . أما مجموعة ابن شمعون فيفهم منها - على العكس - إمكان وقوع طلاق الأخرس ، كل ما في الامر أنها ميزت - في وسيلة إيقاعه - بين ما إذا كان الأخرس طارئا حيث لا تجيز المجموعة أن يقع بإشارة المطلق ( م ٣٤٣ ) ، بما يمكن أن يفهم منه جوازه بوسيلة أخرى

---

(٢) شعار الخضر ص ١٢٩ .

(٢١) في هذا الاتجاه : توثيق فرج ص ١٠٣٩ ، جميل للشرقاوى ص ٢١٢ .

(٢٢) وفي هذا المعنى راجع شعار للخضر ص ١٣٢ .

(٢٣) ص ١٣٢ .

(٢٤) في هذا المعنى جميل للشرقاوى ص ٢١٢ .



كالكتامة مثلا ، وبين ما اذا كان ناتجا عن مرض « أضر بالنطق » ، حيث لا مانع من الطلاق طالما « أمكن فهم ارادة الطلاق بالإشارة » (م ٣٤٢) . ونرى - مع البعض - أن ظاهر النص الوارد في الشعار لا يمكن أن يعني حرمان الأخرس من الطلاق مطلقا عند القرائن (٢٥) ، إذ لا يسوغ قبول طلاق المريض مرض الموت وعدم قبول طلاق الأخرس ، حين يكون هذا الأخير بعقله وصحوه ، وعبر<sup>٢</sup> عن ارادة للطلاق بأية وسيلة قاطعة في الدلالة عليها . كما نرى كذلك أنه إذا لم يكن من وسيلة لفهم ارادة الطلاق من جانب من طرأ عليه الخرس سوى إشارته (٢٦) ، فلا مانع من إيقاع طلاقه بهذه الوسيلة ، خلافا لظاهر نص المادة ٣٤٣ من مجموعة ابن شمعون ، ما دامت السلطة الشرعية (القضاء) قد تيقنت من دلالة هذه الإشارة في معنى الطلاق . ولعل وراء طرح المجموعة لهذه للدلالة ، خشية عدم وضوحها في هذا للفرض ولم يعتمد بعد من طرأ عليه للخرس استعمال هذه للوسيلة حتى تفهم دلالات إشاراته بوضوح .

#### ٢٨٣ - ب : أما من جهة المطلقة :

فانه يكفي فيها أن تكون مميزة (م ٣٣١) (٢٧) . ويجعل للقراون من جنون المرأة مصوغا يبيح للرجل أن يطلقها ، أما الربانيون فلا يجيزون طلاق المجنونة قبل شفائها (٢٨) . كذلك لا تجيز للشرعة اليهودية - بجناحها - للرجل أن يطلق امرأته حال أسرها ، ولا من أجل هذا الأسر ، وإنما عليه « أن يعمل وينفق » لاقتدائها (م ١٣٣) (٢٩) ثم يطلقها بعد ذلك إذا شاء ، ما دلم يستند إلى سبب آخر .

هذا ولا يجيز الربانيون طلاق للزوجة حال مرضها ، ولا لهذا السبب ، وإنما « على الزوج أن ينفق » على علاجها ، اللهم إلا إذا أزم هذا المرض

---

(٢٥) راجع توفيق فرج ص ١٠٢٠ .

(٢٦) لأنه لا يعرف الكتابة مثلا .

(٢٧) أما عند القرائن فيجد أن طلاق الصغيرة لا يجوز إلا إذا كان والدما موجودا ، وإلا

فإنها لا تطلق حتى تبلغ . راجع شعار الخضر ص ٧١ - ٧٢ .

(٢٨) « وإنما للرجل أن يتزوج عليها بحيث لا يضر هذا بمؤنتها وعلاجها » م ٣٣٢ .

(٢٩) في نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٤ - ١١٥ .

فنعندئذ يمكنه أن يخبرها « بين أخذها حقوقها لتتفق على نفسها وبين الطلاق ، ولكنه تخير ممقوت » (م ١٣١)(٢٠) انما « يجوز طلاق الخرساء اذا كان للخرس طارئا » (م ٣٣٢) • ونعتقد أن هذا النص يتعلق بتحديد مسوغات الطلاق أولى منه بتحديد الشروط للواجب توافرها في المطلقة ، إذ أنه في النطاق الأخير بفهم لذاته دون حاجة للنص عليه صراحة ما دام أن الطلاق يقع بعبارة للرجل ، وإن للخرساء يمكنها أن تفهم مضمون ما تتسلمه من وثيقة الطلاق •

#### ٤ - ضرورة الا يكون من حالات الطلاق المظنونة :

٢٨٤ - فهناك من الحالات ما لا يمكن فيها الطلاق مهما كان المسوغ غير محتمل • وفي هذا الشأن تقتضى شريعة القرائين بحرمان للرجل من طلاق امرأته اذا ما طعن كذبا في بكارتها ، ثم ثبتت هذه البكارة ، فعندئذ « يعض من طلاقها عمره ٥٠٠ » (٣١) •

كما تمنع للشريعة اليهودية - بجناحتها - طلاق المفصولة بعد زواجها ممن اغتصبها(٣٢) ويضاف الى ما تقدم ، ضرورة استيفاء الشروط الخاصة ببعض مسوغات الطلاق • فالمرض - كما سبق أن أشرنا - لا يجيز في شريعة الربانيين للزوج طلاق زوجته الا اذا **أزهن** • كما أنه لا يجوز في الشريعة اليهودية بجناحتها للزوج طلاق زوجته لملة العقم • اذا لم يمض لها عشر سنين لم ترقق فيها • ولذا كانت غير بكر فخصه • م (١٤١)(٣٣) •

#### ٥ - ضرورة ايقاع الطلاق - في حالات جوازه - في غير الأيام او الاوقات المنهى عن الطلاق فيها :

٢٨٥ - إذ لا يجوز الطلاق في « أيام السبت والأعياد الدينية » (م ٣٣٤)(٣٤) ، ولا « يوم الجمعة ضرورة دخول يوم السبت » • كما لا يجوز « أن يحصل ليلا الا اذا دعت للضرورة الى ذلك » (م ٣٣٥) • ولما كان للطلاق لا يقع الا أمام السلطة التشريعية ، فإنه - عملا - وبعد الغاء

---

(٢٠) اما عند القرائين فإن المرض يعتبر مسوغا للطلاق ، ولجج الشعار ص ١٢٧ •

(٣١) شعار الخضر ص ١٢٢ •

(٣٢) م ٤١٤ من مجموعة ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١٢٧ •

(٣٣) وفي نفس المعنى شعار الخضر ص ١٢٠ •

(٣٤) وفي نفس المعنى شعار الخضر ص ١٣٢ •

جهات القضاء: الدينية وحلول المحاكم محلها ، لن يكون بالإمكان إيقاعه  
إلا في أيام العمل للرسمية .

#### ٦ - ضرورة استيفاء الإجراءات والشروط الشكلية :

٢٨٦ - فضلا عما تقدم ، يلزم لإيقاع الطلاق استيفاء بعض  
الإجراءات والشروط الشكلية ، التي تفلخص فيما يأتي :

##### ( أ ) تحرير وثيقة بالطلاق في حضرة للشهود :

وبدون هذا الشرط لا يقع الطلاق ، وتظل المرأة مرتبطة بزوجها .  
وقد حرصت على إبرازه المادة ٣٣٦ من مجموعة ابن شمعون حين قصت  
بأنه لا يصح الطلاق شرعا إلا بوثيقة بحضرة شاهدين ، كما أنه يستند  
إلى ما ورد في التوراة من أنه إذا لم تحظ (أى للزوجة) في عينه (أى للزوج)  
بأن وجد بها غيبا فيكتب لها وثيقة الطلاق ويسلمها ليدها ، \*

وعلى خلاف الربانيين الذين يستلزمون تدوين الوثيقة في شكل  
معين (٣٥) ، يكتفى القراون بأية صيغة تفيد للطلاق بمعناه الشرعى وهو  
فصم للرابطة الزوجية ، الأمر الذى يتنافى - عندهم - وإضافة للطلاق لأجل  
أو تعليقه على شرط أو تقييده بقيود من القيود (٣٦) .

هذا وينبغى فى للشرعية لليهودية - بجناحيها - أن يكون تحرير  
للوثيقة بحضرة شاهدين على الأقل يوقعان عليها (٣٧) .

##### (ب) تسليم للوثيقة والإشهاد عليها :

ولا يقع الطلاق إلا إذا سلمت للوثيقة للمرأة (م ٣٥٤ من ابن شمعون) ،  
ذلك التسليم الذى يستلزم للقراون أن يتم وقت الطلاق وكتابة للثيقة فى

---

(٣٥) راجع فى تفاصيل هذا الشكل ، توفيق فرج ص ١٠٢٤ - ٢ .

(٣٦) راجع شمار للخضر ص ١٣٣ - ١٣٤ ، وعلى خلاف ذلك الربنيون الذين يجيزون  
للتقييد والاشتراط .

(٣٧) م ٣٣٦ من ابن شمعون ، وشمار للخضر ص ١٣٣ .

آن واحد(٣٨) ، وإن كان لشرط التسليم لا يعنى في هذا الشأن أن قبول المرأة شرطا لايقاع الطلاق .

غير أنه ، من جهة أخرى ، يجوز في المذهبين اليهوديين تسليم الوثيقة الى وكيل الزوجة المأخوذ منها بذلك(٣٩) ، وإن لزم في شريعة الربانيين أن يظل الزوج حيا حتى تأدية للرسالة والا فان الطلاق لا يكمل ( م ٣٥٩ ) . وسواء كان التسليم للزوجة أو وكيلها فانه يلزم في الحالتين أن يتم الاشهاد عليه .

هذا وتجيز مجموعة ابن شمعون « للرجل - ولو كان غير غائب عن البلد - أن يوكل عنه في تسليم وثيقة الطلاق » ( م ٣٥٥ ) .

#### ( ج ) المساهمة بالطلاق :

وتستلزم مجموعة ابن شمعون أن يشافه الزوج امرأته بالطلاق وذلك في عبارات مخصوصة ، حين يتعين عليه وقت تسليم الوثيقة أن يقول لها : « استلمي وثيقة طلاقك فانت طالق وصرت حلا لغيري » ( م ٣٥٤ ) . وإذا كان الطلاق بنوكيل فان وكيل الزوج ينوب عنه في مساهمة الزوجة بالطلاق ، حين يتعين عليه أن يخاطبها بقوله : « هذه وثيقة طلاقك من مطلقك فلان أسلمها اليك عنه فهو طلاقك وصرت حلا لغيره » ( م ٣٥٦ ) . فإذا كانت الزوجة هي التي وكلت عنها في استلام الوثيقة ، فان الزوج يخاطب وكيل المطلقة بما نصه : « هذه وثيقة طلاق فلانة بنت فلان استلمها عنها ففقد طلقتها وصارت حلا لغيري » .

#### ثانيا - حالاته :

وتتحدد حالات الطلاق المبرر في الشريعة لليهودية ، ويمكن تصنيفها في طائفتين : تشمل الاولى منها حالات يجبو الطلاق فيها اقرب الى أن يكون جزؤه يوقع على المرأة ، بينما لا تحصل حالات الطلاق في الطائفة اللاتينية

---

(٣٨) شعار الخضر ص ١٢٢ .

(٣٩) م ٣٦٠ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٣٣ .

هذا المعنى . وفي هذه وتلك يكون الطلاق أحيانا واجباً على الرجل ، حين يكون جاشزاً له في أحيان أخرى . ونحن نرجى حالات الطلاق الوجوبي في اللطائفين الى موضع لاحق ، فهو فيهما أقرب الى أن يكون لحق الشرع منه لحق الزوج .

#### أ - حالات الطلاق الجزائي (الطلاق مع سقوط حقوق المرأة) :

٢٨٧ - وهي أغلب حالات الطلاق ، وتشمل :

١ - عدم بكاره المرأة : وهو مسوغ يجيز للرجل الطلاق في الشريعة اليهودية بجناحيها (٤٠) . فإذا استطاع الزوج أن يثبت أن زوجته قد « تصرفت في بكارتها ، أو هي أقرت بذلك ، أو آبت أن تحلف اليمين » (٤١) على أنها « لم تعرف رجلاً قبل زواجها » (٤٢) « فلا حق لها الا فيما دخلت به » (٤٣) ، والا وجب على الرجل « رد ما في العقد من الحقوق مخصوصا منها قيمة المهر للشرعي » (٤٤) ما دام عدم بكارتها ثابتاً .

٢ - عيب المرأة : ويجوز كذلك للرجل ، في المذهبين اليهوديين ، أن يطلق امرأته اذا ظهر أنها معيبة بحيث لا تليق للرجال ( م ١٥٨ من ابن شمعون ) . وفي هذا الشأن يعتبر عيباً شرعياً « كل زيادة أو نقص أو تلف أو فساد أو أية رائحة كريهة في المرأة » (٤٥) . فإذا كان الرجل لا يعلم بهذا العيب ، فليس للزوجة « عند الطلاق الا ما دخلت به بكاراً كانت أم ثيباً » ( م ١٥٩ ) أما « اذا كان العيب غير خفي ، أو علم به الرجل وسكت عنه راضياً به » ( م ١٦١ ) كما « لا تقبل جهالة للرجل بالعيب مهما كان خفياً اذا خل على المرأة ولم يتكلم » ( م ١٦٣ ) . في هذه الاحوال اذا « رغب في الطلاق مع ذلك لزمته حقوق زوجته جميعها » ( م ١٦١ ) . وهذا ويكون

---

(٤٠) م ١٥٢ من ابن شمعون ، شعار للخضر ص ١٢٢ .

(٤١) ، (٤٢) ، (٤٣) م ١٥٣ من ابن شمعون .

(٤٤) م ١٥٢ من ابن شمعون .

(٤٥) م ١٦٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى في شريعة التوراة حيث يجيز للشعار

طلاق المرأة لكل عامة لا يرجى برؤها ولا يطلق احتمالها ، راجع شعار للخضر ص ١٢٧ .

• لثبات العلم على الزوجة ، وعلى الرجل النفي « (م ١٦٢) (٤٦) •

٣ - امتناع الزوجة على الزوج : وتتفق للشرعية اليهودية - بجناحتها - على إسقاط حقوق المرأة إذا طلقت لامتناعها على زوجها بسبب **كراهيتها** له (٤٧) • ويبدو أن الطلاق لهذا السبب يكون جوازيًا للرجل في المذهب للرياني ، حين يكون واجبا عليه في شريعة القرائين (٤٨) •

كما لا تجيز الشريعة اليهودية للمرأة أن تتخذ من الامتناع على زوجها وسيلة للقصاص منه ، ولو كان مرجع هذا الامتناع مخصصته هو لها أو منازعتة إياها (م ١٧٠) ، أو لأنه يهينها ويعذبها (٤٩) • فإذا هي امتنعت حتى لهذه الأسباب ، وأنها الشرع بضياع حقوقها أربع مرات متواليات في كل أسبوع مرة ، فإذا بقيت على امتناعها وأبى الطلاق أنتظر عليها سنة لا تجب فيها النفقة ، فإذا مضت بلا ثمرة يؤمر بالطلاق وليس لها إلا ما هو في حيازتها مما حلت به « (٥٠) •

٤ - مخالفة الشرع أو الأدب : وتجزئ الشريعة اليهودية للرجل أن يطلق امرأته مع سقوط حقوقها إذا هي « خالفت الشرع أو الأدب » (م ١٧٧ من ابن شمعون) • وهي تعد مخالفة للشرع « إذا ارتدت » (٥١) ، أو أطمعت زوجها بغير علمه شيئاً محرماً شرعاً ، أو تكتمت الطمث حيث يجب عليها الإخبار به ، أو حدثت زوجها بالاذى « (م ١٧٨) • أو حين لا تمتثل لما أمر به زوجها من التكلم أنساناً معينا بالرغم من تطبيقه لها بذلك وإنذارها

---

(٤٦) ولا تختلف شريعة القرائين عن هذه الأحكام في مجملها • راجع شعار الخضر

ص ١١٧ •

(٤٧) م ١٦٩ من ابن شمعون ، شعار الخضر ص ١١٧ •

(٤٨) راجع شعار الخضر ص ١١٧ - ١١٨ •

(٤٩) راجع شعار الخضر ص ١١٨ •

(٥٠) م ١٧٠ من ابن شمعون ، ونفس المعنى شعار الخضر ص ١١٨ •

(٥١) وإن كانت ردة المرأة تجب - فيما نعتقد - من الطلاق والجسأ على الرجل رغم عدم وضوح المآلاتين ١٧٧ ، ١٧٨ في هذا المعنى ، وذلك بالنظر إلى أن الشريعة اليهودية تجب من اختلاف الدين مانعا من مولع الزواج يجعل هذا الأخير باطلا ، وأخذاً كذلك بما جاء في المادة ١١٣ من ابن شمعون من أنه « إذا اعتنق أحد المتماثلين ملة أخرى فلا يزال عقدهما قائماً حتى يحصل الطلاق » •

بسقوط حقوقها (م ١٩١) . كما تعد مخالفة للأولاد « اذا خرجت عن اللياقة والاحتشام ، أو تعينت على زوجها أو أبويه بالسب أو للشتيم » (م ١٧٩ ، ٢٢٠) . على أنه في هذا الفرض يجب على الرجل أن يشهد عليها « شاعدين عدلين ويفذرهما أمامهما بسقوط حقوقها اذا عادت الى المخالفة ، وبهذا تسقط حقوقها عند الطلاق والاغلا » (م ١٨٠) (٥٢) .

٥ - كرامة المرأة للرجل : وللرجل - في شريعة الرابانيين - أن يطلق زوجته بلا حقوق ، اذا كرهته « وأبنت منه الطلاق وأمهلت سنة » حتى ولو رغبت في الصلح بعد ذلك ، ما دام أنها لم تظهر هذه الرغبة الا بعد انقضاء هذه المهلة (م ١٧٢) .

#### ب - حالات الطلاق غير الجزائي (الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها) :

٢٨٨٠ - وفيها لا يتقرر الطلاق كجزاء يوقعه الرجل على المرأة لقاء خطا اقترفته كما هو الامر في الحالات السابقة ، وانما يتقرر بالاولى : اما لان الاستمرار في العلاقة الزوجية يتعارض ومقصده أساسى من مقاصد الزواج ، أو لنفور الرجل من زوجته . ولذلك فان كان يجوز له الطلاق في هذه الاحوال ، الا أن المرأة تحتفظ قبله بكامل حقوقها . وتشمل هذه الحالات :

١ - ما يتعارض في المرأة ومقصده أساسى من مقاصد الزواج (تكرار الاجهاض) :

فـ « اذا تكرر الاجهاض بعد الزواج ثلاث مرلت تلو بعضها ، جاز للرجل الطلاق ، وللزوجة ما لها في العقد من الحقوق » (٥٣) .

٢ - ما يدعو لنفور الرجل من المرأة (وجود عيب بالمرأة ، وكراهيتها للرجل) :

وقد سبق أن أشرنا الى هاتين الحالتين في موضع سابق كاسباب

---

(٥٢) ولا تختلف شريعة اللاتين في معطها عن هذه الاحكام . راجع شعار الخضر  
للصنحات ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٧ .  
(٥٣) م ١٦٧ من ابن شمعون ، وشعار الخضر ص ١٢٠ .

**الطلاق الجزائي** ، ونشير هنا الى أن الرجل أن يطلق امرأته لكن مع التزامه بحقوقها جميعها اذا كانت معيبة ، ما دام أن هذا السبب لم يكن خفيا ، أو كان قد علم به وسكت بما يحول معنى رضاؤه به . وكذلك حين تكرمه زوجته وتأبى الطلاق منه وتمهل سنة ، لكنها تعود فتعرب في الصلح قبل مضى هذه المهلة ، ويأبى هو الا أن يطلقها .

#### (ب) الطلاق لحق الزوجية :

وتجعل الشريعة اليهودية - بجناحيها - للمرأة كذلك طلب الطلاق ، اذا توافر مسوغه ، حين يتعين على الرجل اجابة المرأة لطلبها والا جاز للسلطة الشرعية ( المحاكم ) أن تحل محله في ايقاع هذا الطلاق على ما فصلناه في مذهب الربانيين وعلى ما هو مسلم به في مذهب القرائين .

وقد أوردت المصادر الشرعية اليهودية أمثلة للحالات التي يسوغ فيها للمرأة طلب الطلاق ، يمكن تصنيفها في طائفتين :

#### الطائفة الأولى :

٢٨٩ - وتشمل حالات يولج فيها الطلاق تقصيرا من جانب الزوج في واجباته الشرعية ، ومن ذلك :

١ - الاخلال بواجب الاتصال الجنسي : ذلك أن « للمرأة على الرجل حق مباشرتها مع مراعاة قوته وصحته وعمله » ( م ١٢٤ من ابن شمعون ) ، فاذا منع الرجل عن القيام بهذا الواجب مرض « صبرت لمراته ستة أشهر ، فاذا لم يشف جاز لها طلب طلاقها ، ولها مؤجل الصداق » ( م ١٢٧ ) ( ٥٤ ) . على أنه « اذا كان المريض يرجي شفاؤه فللمسلطة الشرعية مد المهلة » ( م ١٢٨ ) ( ٥٥ ) .

ويتصل بما تقدم حق المرأة في أن تنجب من الزوج ، ولذلك « اذا كان

---

( ٥٤ ) في نفس المعنى شمار الخضر ص ١٢٨ ، ص ١١٢ .

( ٥٥ ) ويبدو أنه يلزم أن يكون هذا المرض مصلحيا للزواج ، حتى يمكن التوفيق بين هذا النص وما تقتضيه المادة ٢٠٣ من نفس المجوعة ، بأنه « اذا طسروا على الرجل بعد الزواج نيب أو عامة فلا يسوغ هذا للمرأة طلب طلاقه » .



للرجل غنيما أو عقيم الماء وكانت الزوجة في عوز الى غلام جاز لها طلب  
الطلاق ، ( م ٢١٠ ) ( ٥٦ ) ، وإن كانت المادة ٢١١ من نفس المجموعة  
تستلزم ، قياسا على عقم الزوجة ، أن تمضى مدة عشر سنين أن كانت هذه  
الاخيرة بكرا أو خمسة أن كانت ثيبا ، مع أن عدم القدرة على الانجاب في  
هذا الفرض الأخير يتعلق بالرجل .

٢ - الاخلال بواجب الانفاق : فإذا تكررت معيشة الزوجة لتشهد  
زوجها في الانفاق عليها جاز لها طلب الطلاق ( م ٢٢١ ) ( ٥٧ ) . كما يجوز  
لها ذلك أيضا اذا اعتاد اطعامها غير الحلال ( م ٢١٦ ) .

٣ - الاخلال بواجب حسن المعاشرة : اما لسوء أخلاق الزوج  
( م ٢٢١ ) ، أو لاعتياده ضرب زوجته ( م ٢١٦ ) .

٤ - الاخلال بواجب الاخلاص والامانة : حيث يعتاد الرجل  
الزنا ( ٥٨ ) ( م ٢١٦ ) ، ويتصل بهذا السبب ما ورد في شعار الخضر من  
تزوج الرجل على الزوجة غدرا بها ، ولا سيما اذا كانت الزوجة الثانية  
أجنبية ، أى غير يهودية ( ٥٩ ) ، حين يكلف للرجل بالطلاق في هذه الحالة  
الاخيرة .

#### الطائفة الثانية :

٢٩٠ - وتشمل حالات لا يخل فيها الزوج بواجباته ، ولكن يبحو  
استمرار الحياة الزوجية معه متعذرا ، ومن ذلك :

١ - كراهية المرأة للرجل : وهو سبب يجيز لها في شريعة الربانيين  
أن تطلب الطلاق منه مع سقوط حقوقها ( م ١٧٢ ) ، اللهم الا اذا رغب في  
العدول عن هذا الطلب قبل مضي مدة معينة على ما سبق أن فصلناه في  
موضع سابق .

---

( ٥٦ ) في نفس المعنى شعار الخضر ص ١١٣ ، ص ١٢٨ .

( ٥٧ ) في نفس المعنى شعار الخضر ص ١١١ - ١١٣ .

( ٥٨ ) ولا يستلزم التراجع من الاعتقاد . راجع شعار الخضر ص ١٢٨ .

( ٥٩ ) راجع شعار الخضر ص ١٢٨ .

٢ - وجود ما يفسر المرأة من الرجل مما لا يحتمل : كأن يكون به  
« رائحة كريهة في أنفه أو فمه ، أو لانه اشتغل دباغا » ( م ٢٠٦ ) ، شريطة  
عدم علم الزوجة المسبق بالرائحة أو الحرفة ( م ٢٠٧ ) ( ٦٠ ) .

#### ( ج ) الطلاق لحق الشرع :

وقد يكون الطلاق - أخيرا - لحق الشرع نفسه ، بمعنى أنه يتعين  
إيقاعه رغما عن كل من الزوج والزوجة ( ٦١ ) .

وقد سبق أن ذكرنا ، حين عرضنا لموانع الزواج ، أن هناك من الموانع  
ما كان يجب أن تستتبع مخالفته بطلان الزواج ، ولكن الشريعة اليهودية  
استبعدت بهذا الجزء - نظرا لخطورة ما يترتب عليه من آثار - وجوب  
الطلاق ( ٦٢ ) .

غير أنه فضلا عن ذلك ، يتعين على الرجل طلاق زوجته لحق الشرع  
نفسه في عدة أحوال ، تسقط مع بعضها حقوق المرأة ، حين تبقى - على  
العكس - مع البعض الآخر ، وذلك على التفصيل التالي :

#### الطائفة الأولى - حالات وجوب الطلاق مع سقوط حقوق المرأة :

٢٩٩ - وتشمل هذه الحالات :

١ - تكرار ظهور دم الحيض « ثلاث مرات متواليات عقب للزواج »  
وذلك « حين اختلاء الرجل بالزوجة » ، فعندئذ تحرم عليه « وجوب عليه  
تخليتها ، وليس عليه إلا ما دخلت به ، ولا يجوز عقده عليها ثانية »  
( م ١٥٥ ) .

---

( ٦٠ ) في نفس المعنى شمار الخضر ص ١٢٨ .

( ٦١ ) حين تحل السلطة للشرعية في إيقاعه محل الزوج إذا رفض في شريعة القرائين ،  
وعلم الرأي الذي رجحناه في شريعة الربانيين إذا لم يمثل الزوج فيها لطلب السلطة الشرعية  
منه بقباع هذا الطلاق ، ولم تردعه للجزاءات الدينية كالحرمان .

( ٦٢ ) راجع سابقا ص ١٧٢ وما بعدها .

٢ - زنا المرأة « إذا ثبت شرعا ( م ١٨١ ، ١٨٣ ) ( ٦٣ ) • ومع ذلك يكفى أن يعلم للرجل من ثقة أن زوجته تزنى ، أو أن يعتقد مو زناها ، وعندئذ تحرم عليه ، ويجب الطلاق ولا حقوق لها إلا إذا حلفت » ( م ١٨٦ ) ( ٦٤ ) • كما أنه « إذا نهى الرجل امرأته عن أحد وانخرما بحضرة شاهدين ثم ثبت اختلاؤها به ومكثها معه وقتا حرمت على زوجها ولا حق لها » ( م ١٨٨ ) • غير أنه - بالمقابلة - لما كانت المرأة قد ترمى نفسها بالزنا « لبقاء التخلص من الرجل والتزوج بغيره ، فلا يعول على كلامها والحال هذه إلا إذا أقرها للزوج » ( م ١٨٢ ) •

#### الطائفة الثانية - حالات وجوب الطلاق مع احتفاظ المرأة بحقوقها :

٢٩٢ - وتشمل هذه الحالات :

١ - تكرار ظهور دم الحيض ثلاث مرات متواليات حين اختلاؤه الزوج بزوجته ، طالما لم يكن ذلك عقب الزواج ، بمعنى أن أول اختلاؤه قد مر بلا ظهور هذا الدم ، وفي هذه الحالة يكون للطلاق واجبا « وللمرأة كل ما لها من الحقوق في المقتد » ( م ١٥٦ ) •

٢ - ولما كان انجاب الذرية مقصدا أساسيا من مقاصد الزواج في الشريعة اليهودية ، فإن « عقم الزوجة عشر سنين أو خمسها إذا كانت ثيبا يوجب على الرجل شرعا أن يطلقها ••• » ( م ٦٦٤ ) •

٣ - مرض أحد الزوجين بالصرع يوجب الطلاق طبقا للمادة ٢٠٥ من مجموعة ابن شمعون • كما أن نفس المجموعة تجمل من البرص أو المرض المسمى الطاريء على الرجل بعد الزواج سببا يوجب عليه الطلاق ، وللشرع أن يأمر بالحيولة ولو أبت الزوجة » ( م ٢٠٤ ) • وصراحة هذه الصياغة تحمل على الاعتقاد بأن الطلاق وجوبى في هذه الحالة ، ومع ذلك فقد يلتزم

---

(٦٣) في نفس المعنى شمار الخضر ص ١٢ •

(٦٤) وارتباب الرجل في أمر زوجته يوجب عليه تطليقها بالموجل في شريعة التراقيين •

إلى شمار الخضر ص ١٤٤ ، ويلجج كذلك حكم نقض ١٩٥٧/١/١٠ سابق للإشارة إليه - والمنابر إليه في صالح حنفى المرجع ج ٢ ، ص ٤٥١ - ٤٥٢ رقم ٥٩٠ •

(م ٣٠ - الزواج)

بالشك في هذا الاستخلاص الاستدراك الذى تضمنته هذه المادة حين نصت في عجزها على انه « ما لم تتمهد ( أى الزوجة ) شرعا انها لا تختلئ به ( أى بزوجها ) » .

٤ - العقم المحقق من جانب الرجل ( م ٢١٣ ) .

٥ - كراهة للرجل لزوجه الاستفادة من منع نفسه عنها ( م ٢١٤ ) .

٦ - عدم قسرة الرجل على توفير القوت الضرورى لزوجه ( م ٢١٥ ) .

٧ - معاودة ضرب الزوجة بعد توبيخ الشرع للزوج على ذلك وتحليفه اياه بعدم اللجوء اليه ( م ٢١٧ ) ، اللهم الا « اذا كان للضرب باعث شرعى من جهة الزوجة » ( م ٢١٨ ) .

## المبحث الثانى

### الطلاق فى الشريعة المسيحية

#### تمهيد ، وتقسيم :

سبق أن اشرنا الى لختلاف الشرائع الطائفية حول قبول مبدأ الطلاق كسبب لانحلال الرابطة الزوجية ، كما تختلف الشرائع التى اجازته فيما بينها حول الاسباب التى تبرره ، لتستقبل به الشرائع التى لم تجيزه ما يقال له نظام « الانفصال الجسمانى » .

ولا يقبل الطلاق - فى الشريعة المسيحية - الا المذهبين الارثوذكسى والبروتستانتى ، على خلاف بينهما فى اسبابه ، ومن ثم فان دراستنا فى هذا المبحث سوف تقتصر على هذين المذهبين ، مع الاشارة كلما أمكن لحكم القانون الفرنسى فى هذا الشأن . أما المذهب الكاثولىكى فانه لا يقبل للطلاق طريقا لانحلال الرابطة الزوجية ايا كانت دواعيه ، ولما يكتفى فى هذا الشأن بالتفريق الجسدى بين الزوجين مع الابقاء على رابطتهما للزوجية ، وهو النظام الذى يأخذ به قانون الانجيليين الوطنيين فى مصر جنبا الى جنب مع الطلاق اذا شاء الزوجان الاقتصار عليه .

وليس من شك أن الطلاق - فى المذاهب التى تجيزه - انما يعتبر

استثناء على أصل مفاده - في الشريعة المسيحية - أن الرابطة الزوجية أبدية بين الزوجين ، لا يجوز انحلالها حال حياتهما ، كأبدية علاقة المسيح بالكنيسة .<sup>٦٥</sup> لذلك نهجت هذه الشريعة مبدأ تحديد أسباب الطلاق ، بغية حصر نطاقه في أضيق الحدود . غير أنه قد يحول عملا دون هذا الهدف المبرر ، أن من بين ما تورده المجموعات الشرعية - غالبا - في هذا التحديد من أسباب للطلاق ، ما يتسم بالعمومية والرونة ، كاستحكام النفور بين الزوجين وتصعد الحياة الزوجية ، الامر الذي يتوكل للقاضي سلطة كبيرة في التقدير ، وهو ما « يتيح للقضاء أن يخل تحت هذا السبب العام كل ما يصلح لتبرير الطلاق من وجهة النظر الاجتماعية أو من وجهة نظر العدالة في الطلب المعروف ، دون اعتبار للناحية القانونية المحض ، ولذا يمكن القول بأن الحصر للشرعي لأسباب الطلاق ، ان تضمن مثل هذه الأسباب العامة ، وهو يتضمنها دائما ، مسلك فاشل » (٦٥) .

هذا وفي خصوص شريعة الارثوذكس ، يلاحظ أن مجموعة الاقتباط ١٩٥٥ قد حذفت بعض أسباب الطلاق الواردة في مجموعة ١٩٣٨ ، وأن هذه وتلك لم تتضمن بعض الأسباب مما ورد في كتب فئة هذه الطائفة . غير أنه لما كانت هذه الكتب من المصادر الشرعية المعتمدة ، فإن حصر أسباب الطلاق لا يسوغ الاقتصار على ما ورد في هاتين المجموعتين . ومن جهة أخرى ، يبين من تعداد أسباب الطلاق في الشريعة المسيحية أن بعضها يتقرر كجزء لخطأ أحد الزوجين ، حين تغدو الأخرى أسبابا أقرب ما تكون الى علاج زوجية استبان استحالة استمرارها لتغدو الثالثة مستندة الى أسباب دينية بحتة . وسوف فنهج هذا التقسيم في عرضنا لأسباب الطلاق . على أن يلاحظ أن هذه الأخيرة في الشريعة الانجيلية تشترك مع بعض أسباب الطلاق الجزائي والطلاق للدين في الشريعة الارثوذكسية ، حين تنفرد هذه الشريعة الأخيرة بحالات للطلاق العلاجي ، وبأسباب أخرى للطلاق الجزائي .

وهكذا تقسم الدراسة في هذا البحث الى مطالب ثلاثة على النحو التالي :

## المطلب الأول

### حالات الطلاق الجزائي

تقسيم :

نعرض أولا للأسباب المشتركة بين الشريعتين الأرثوذكسية والبروتستانتية ، ثم بعد ذلك للأسباب الخاصة بشريعة الأرثوذكس ،

أولا - الأسباب المشتركة بين الشريعتين الأرثوذكسية والبروتستانتية :

وتشمل :

#### ١ - الطلاق للزنا

الحق في الطلاق للزنا (مبرره ، سنده الشرعى ، ولأن يثبت) :

٢٩٣ - ليس يخفى ما تنطوى عليه جريمة الزنا من اخلال فادح بواجب الامانة والاخلاص بين الزوجين . لذلك لم يكن غريبا ان ينعقد الاجماع المسيحي على اعتبارها سببا يخول للزوج عدم معايشة زوجه الآثم ، فيكون له في الشريعتين الأرثوذكسية والانجيلية ان يطلب الطلاق منه ، كما انه أهم الأسباب التي تبرر في الشريعة الكاثوليكية الانفصال الجسماني بين الزوجين (٦٦) .

« ووافق ان هذا الاجماع مرده الى النصوص الصريحة في الشريعة المسيحية التي تدبح الطلاق لسعة الزنا ، لحكمة تحتمها الآداب ويقتضيها للعقل ، ففيه مظنة لختلاط الانساب ، فضلا عن استهانة واستخفاف برابطة مقدسة جمعت الزوجة وزوجها فحق على طرفيها مراعاتها واحترامها » (٦٧) .

---

(٦٦) راجع للمادة ١١٨ من الازادة الرسولية .

(٦٧) محكمة للقاهرة الابتدائية في ١٠/٩/١٩٥٦ مشار اليه في صالح خفي ، المرجع

ج ٢ ، ص ٤٧٨ رقم ٦٣٦ .

٢٩٤ - ومبررلت هذا السبب من أسباب الطلاق فتقتضى التسوية في المعاملة بين زنا كل من الزوجة أو الزوج ، فليست فعلة أحدهما بأقل جرما ولا خشنا لقدماسة الرابطة الزوجية من فعلة الآخر ، ومجموعة ١٩٥٥ الخاصة بالاقباط الارثوذكس (٦٨) . صريحة في هذه التسوية ، حين قضت في المسألة ٤٨ بأنه « يجوز لكل من الزوجين أن يطلب الطلاق لعلّة الزنا » كما تأخذ بها معظم الطوائف المسيحية الاخرى ، وكذلك القانون الفرنسى (٦٩) ، كما تؤيدها أحكام القضاء في مصر (٧٠) ، حين أن كتابات فقهاء الاقباط الارثوذكس ، السابقة على مجموعة ١٩٣٨ ، كانت تقصر هذا السبب على الزنا من جانب المرأة وحدها (٧١) ، اعمالا - فيما يبدو - لحرفية ما ورد في انجيل متى على لسان السيد المسيح من اباحة طلاق الرجل لامرأته بسبب زناها (٧٢) . وقد أخذت بهذا القصر مجموعة السريان الارثوذكس ، حين قضت في المسألة ٦١ بأن « زنا المرأة هو حجة طلاقها وليس كذلك زنا الرجل » ، مبررة هذا القصر بأسباب ثلاثة : ١ - أن فضاحة المرأة في الزنا بسبب الحبس أكثر من الرجل - ٢ - أن أولاد الزانى لا يختلطون بأولاد امرأته الشرعية ولا يرثون معهم ، أما أولاد المرأة الزانية فانهم يختلطون بأولاد زوجها الشرعى ويرثون معهم بخلاف الحق - ٣ - و أولاد للزناة هم أولاد بالظن وأولاد الزانيات أولاد حق » .

(٦٨) ومن قبلها مجموعة ١٩٣٨ م ٥٠ .

(٦٩) راجع المولد ٢٢٩ ، ٢٣٠ معنى فرنسى ، لهر ص ٢١ بند ٥٠ . ويلاحظ أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا قد عدل المادتين سابقتي الإشارة وأصبحت المسألة ٢٤٢ منه لا تتكلم عن الزنا بشكل خاص ، ولذا تنقض بإمكان الطلاق ، حين يكون من شأن ما ينسب الى أى من الزوجين أى بشكل خرقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية ، بحيث يجمل الإبقاء على الحياة الزوجية المشتركة أمرا مستحيلا . راجع مارتى وريلو ص ٣٤٩ ، بند ٢٧٢ ، ص ٢٨١ بند ٢٧٦ .

(٧٠) راجع مثلا : حكم الاسكندرية الابتدائية في ١٧/١٢/١٩٥٧ ، مشار اليه في صالح حنفى ، المرجع ج ٢ ص ٥١٣ رقم ٦٨١ . كما جعلت محكمة ينهسا الابتدائية من وشوك للرجل على الفساد وارتكاب الزنا والترف في الخطيئة لاشباع غريزته الجنسية ، ولو بسبب مرض زوجته مرضا يعدم صلاحيتها للمعاينة الجنسية ولا ينتظر برؤاها منه ، داعيا للطلاق . نفس المرجع ص ٤٩٣ ، رقم ٦٤٢ .

(٧١) راجع مثلا : ابن الحسبال ، المجموع الصغرى ص ٢١٣ ، فيلوثاؤس غوفس ، المسألة ١٥ .

(٧٢) راجع لتجلى متى - الاصباح ١٩ الآيات ٣ - ١٠ ، الاصباح ٥ الآيات ٣١ ، ٣٢ .

غير أن هذه الحجج مرفوضة بحق من إجماع الشراح . فليس من العدالة في شيء التفريق في المعاملة إزاء إخلال أى من الزوجين بواجب الإخلاص والأمانة لشريكه (٧٣) ، « ولئن آمن الزاني أن نسله لن يفسد مع طهر زوجته ، فإن الناس لا يأمنون على سلامة أنسابهم نتيجة عمله السيء » (٧٤) . كما أنه « لا يعقل أن تجبر زوجة طاهرة على البقاء مع رجل دنس » (٧٥) .

### مفهوم الزنا المبرر للطلاق :

٢٩٥ - غير أن مفهوم الزنا كسبب للطلاق يختلف عن مفهومه كجريمة جنائية ، حين يكفي فيه حصول الواقعة مع القصد إليها ، دون ما أهمية لوقوعه في مكان معين بالنسبة للرجل (٧٦) ، كما أن إثباته يمكن أن يتم - كما سنفرد - من غير الوسائل التي حددتها المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات (٧٧) .

٢٩٦ - غير أنه يلزم - من جهة أخرى - أن يتجه قصد الزاني إلى ارتكاب هذا الإثم ، حيث يستند الزنا كسبب للطلاق إلى خطأ الزاني وإخلاله بالتزامه بالإخلاص والأمانة لشريكه . وعلى ذلك لا تكفي الواقعة المادية وحدها مبررا للطلاق إذا ثبت أنها قد تمت تحت تأثير الإكراه ، أو مع

---

(٧٣) راجع : جيميل للشرقاوى ص ١٨٥ ، توفيق فرج ص ٨٢٣ - ٨٢٤ .

(٧٤) ، (٧٥) أحمد سلامة ، للوجيز ص ٣١٥ .

(٧٦) على العكس مما يستلزمه القانون للجنائي من ضرورة ارتكاب الرجل للزنا في منزل الزوجية ، وقد كانت المادة ٢٣٠ في فرنسا تستلزم نفس القيد ، ثم عجلت بعد ذلك بقانون ١٨٨٤ . وتمت التوسية بين زنا الزوج والزوجة ، من حيث عدم اشتراط وقوع الجريمة في مكان معين .

راجع في المبررات المعينة لهذه التوسية : فاست ص ١٢١ ،

AUBREE (P) : Causes de divorce - Thèse Rennes 1896 p. 32, 33;  
BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension.  
Thèse Dijon 1908 p. 80 et s

وراجع في نقد هذه التوسية : لهر ص ٢١ بند ٥٠ .

(٧٧) وهي : « للقبض عليه (الزوج) حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، أو وجود مكاتب

أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم .



شخص يعتقد الزاني عن غلط أنه زوجه (٧٨) ، أو حالة كون الآثم مجنونا لا يدرك كنهه ما يفعل (٧٩) . كما يلزم ألا يتولفر من الاسباب في جانب من يتمسك بالطلاق للزنا ما يحرمه من هذا الحق مما سنشير اليه حين التعرض لمسقطات الحق في الطلاق لهذا السبب . وبالمقابلة ، يكفى في شريعة بعض الطوائف الارثوذكسية مجرد عقد الزوج على زوجة اخرى حال قيام الزوجية الاولى ولو لم تتم المخالطة الجسدية ، حين يكون للزوجة الاولى الحق في طلب التطلاق لهذا السبب (٨٠) ، على أن يلاحظ ما سبق أن اشرنا اليه من أن سبق الارتباط بزوجة قائمة يشكل في الشريعة المسيحية مانعا من ابرام زواج جديد ويقع هذا الاخير بالتالى باطلا .

٢٩٧ - كذلك يختلف فطساق للزنا كسبب للطلاق في شريعة الارثوذكس عنه في القانون الجنائي ، اذ ليس يقتصر الامر في هذه الشريعة على الواقعة الجسدية للفعلية ، وهي ما يقال لها للزنا الحقيقي ، وإنما يمتد (٨١) فيها الى ما يقال له الزنا للحكمي أو سوء السلوك ، حين لا يتصل أى من الزوجين جنسيا بآخر ، وإنما يأتى من الافعال « ما يستلزم الزنا في الأكثر » (٨٢) ، أى ما يحمل على الاعتقاد بوقوعه لانها تؤدي اليه . ويمثل لذلك ابن العسال بما لو شربت المرأة أو استحمت أو خرجت للصيد مع رجال غير رأى زوجها أو بالرغم من مخالفته ، أو اذا ما باتت خارج منزل زوجها وفي غير بيت والديها (٨٣) .

---

(٧٨) راجع في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٢٤ - ٨٢٥ . ومع ذلك قضت محكمة للنقض في فرنسا بأن ارتكاب الزوج لجريمة الزنا براءته ، لكن عن غلط حين كان يعتقد ان رابطة الزوجية قد انحلت ، يعطى للزوج الآخر الحق في الطلاق . في ١٩٣٩/٥/١ مشار اليه في : LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps. T. 1 1952 p. 114;

وعكس هذا الاتجاه : أوبري ص ٢٦ ، بواشي ص ٧٩ .  
(٧٩) في هذا المعنى حكم استئناف مونتيلييه في ١٩٥٢/٣/١١ مشار اليه في :  
VOULET (J) : Toutes les questions pratiques sur le divorce ..... 1958 p. B. 5 Note 33.

(٨٠) راجع المسادة ٧ من القواعد الخاصة بالروم الارثوذكس .  
(٨١) على العكس من شريعة الانجيليين التي تقتصر على هذا المعنى من الزنا فقط .  
(٨٢) ابن العسال ص ٢١٣ .  
(٨٣) وانظر امثلة اخرى في فليوثاؤس عوض ، المسألة ٢٥ حيث يشير الى سكر المرأة أو سماعها اللامى مع رجال اجانب أو ترددها الى أماكن اللهو دون إذن زوجها .

وتسوى المجموعات الحديثة في نظرتها لهذا السبب من أسباب الطلاق فلا تفرق بين سوء سلوك المرأة وسوء سلوك الرجل (٨٤) ، فتقتضى - على سبيل المثال - المادة ٥٦ من مجموعة الاقباط ١٩٣٨ بأنه « إذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت اخلاقه وانغمس في حماة الرذيلة ولم يجد في اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه ، فللزواج الآخر أن يطلب الطلاق » .

هذا ولم تورد مجموعة الاقباط ١٩٥٥ سوء السلوك كسبب للطلاق ، ومع ذلك يسلم به غالبية الشراح (٨٥) ، كما يمكن القول بأن المحاكم قد استقرت على اعماله (٨٦) .

ويبين من نص المادة ٥٦ سابق الإشارة انه يلزم أن يعتاد الزوج سوء السلوك والانغماس في حماة للرذيلة بحيث لا يرجى اصلاحه ، حتى يمكن للزوج الآخر أن يطلب الطلاق ، وهو ما استقرت المحاكم عليه والا فانها ترفض الحكم بالطلاق (٨٧) .

ومع أن هذا الاستلزام يتفق - في الواقع - ونفس المدلول اللغوى لتعبير « سوء السلوك » ، فإن بعض الشراح يكتفى - على العكس - بارتكاب الزوج فعلته ولو مرة واحدة ، مادامه تشكل اخلافا جسيما بالرابطة الزوجية ، وتنصح « عن احاطة الاستهتار بنفسية الزوج الذى تآرف هذا الفعل » (٨٨) .

---

(٨٤) وذلك على خلاف ما أورده كتب فقهاء الاقباط الارثوذكس ، التى كانت تولجه سوء سلوك المرأة فقط .

(٨٥) راجع : توفيق فرج ص ٨٢٧ ، أحمد سلامة (الزوجين) ص ٣٧١ بند ١٨١ ، اهاب اسماعيل لنحلل الزواج في شريعة الاقباط الارثوذكس ، ط ١٩٥٩ ص ١١٤ بند ٢٤ ، وراجع عكس ذلك وأن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت هذا السبب ، جميل الشرتاوى ص ١٩٨ ، شروت الاسبوطى ج ٢ ص ٢٣٩ بند ٢٣٣ حيث يبرر هذا الحذف بأن هذا التوسع لا يتفق وفلسفة المسيحية التى تقوم على التسلمح وللتحلى على للتوبة .

(٨٦) راجع مثلا : القاهرة الابتدائية في ١٠/٩/٥٦ ، بنها الابتدائية في ١٩/١٢/١٩٥٦ القاهرة الابتدائية في ٢٣/٦/١٩٥٨ ، مشار إليها في صالح حنفى ، المرجع ج ٢ الصفحات : ٢٧٨ ، ٢٩٣ ، ٥٢٣ ، الاتهام ٦٣٦ ، ٦٤٢ و ٦٩٩ على الترتيب .

(٨٧) راجع الاحكام المشار اليها في مرجع ص ٨٢٧ ج ٣ ، اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٤ وما يحداهم بند ٢٥ ، ولنظر مع ذلك حكم بنها الابتدائية في ١٩/١٢/١٩٥٦ سابق الإشارة .

(٨٨) اهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٦ بند ٢٥ .

وبجبهى أن سوء السلوك هو مسألة نسبية ، وبالتالي فإن ما أوردته المجموعات الفقهية في هذا الشأن لا يدعو أن يكون مجرد أمثلة عليه ، لا تلتزم المحاكم بالاخذ به ، إذ الأمر يتعلق - في الحقيقة - بمسألة واقع يستقل قلضي للموضوع وحده بتقديرها في ضوء ظروف كل حالة على حدة . وقد يستقضى سوء السلوك من غير ما أوردته هذه المجموعة من أمثلة ، ما دام أن ما أتاه الزوج يشكل - من ناحية - اختلالا خطيرا بولجب الاخلاص والامانة لشريكه ، وكان - من ناحية أخرى - قد اعتاد هذا الاختلال (٨٩) .

### الاثبات الزنا :

٢٩٨ - ولما كان الزنا واقعة مادية ، فإن اثباته في هذا الصدد يمكن أن يتم بجميع الطرق بما فيها البيينة والقرائن (٩٠) ، وليست تلتزم - كما سبق أن أشرنا - أدلة الاثبات المحددة في المادة ٢٧٦ عقوبات بشأن الزنا كجريمة جنائية . بل أنه لا يشترط في للتطبيق لعدة الزنا ثبوت ذلك بحكم جنائى ، بل يكفي أن يقدم للدليل المقنع القاطع في حصوله (٩١) . غير أنه - بالمقابلة - إذا كانت للدعوى العمومية قد رفعت بشأن جريمة الزنا فإنه يتعين على محكمة الاحوال الشخصية أن توقف للفصل في دعوى التطبيق لهذا السبب حتى ينتهى القضاء للجنائى من لفصل في الدعوى العمومية ،

---

(٨٩) فرغفت بعض المحاكم - على سبيل المثال - طلب الطلاق استنادا الى هذا السيد . ان كان كل ما ينسب الى الزوجة أنها شوهدت تجلس الى جوار رجل داخل سيارته (استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٦/٢٧) ، أو لضبطها بعد عشرين يوما من الزواج مع شخص اجنسى في السفينة يجلسان متجاورين ، ما دامت قد طلت ذلك ، بأنها قابيلته صسفة امام السيدا وكانت تموله لانه جارما قبل الزواج ، فاعتته جنبا لكي يقطع لها التذكرة لدخول السفينة بالنسبة للزحام ، فقطع لها التذكرة ، وجلسا بجوار بعضهما ، (القاهرة الابتدائية في ١٩٥٨/٤/٦) ، مشار اليهما في احاب اسماعيل (١٩٥٩) ، ص ١١٤ ، ١١٥ أو لانها شرحت مى واختها باحد المحال العامة مع تريب لهما ، ما دام أن الزوج الذى لم ينصح بانهم كانوا يشربون الخمر (استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٤/١٧) مشار ليه في توقيع غرج ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(٩٠) وان كان ينذر أن تنصب للشهادة على ذلت ولقمة الزنا ، وإنما الاظن أن تنصب على وقائع يستفاد منها وقوعه ، أى على قرائن ، ولجج جليل للشرقاوى ص ١٨٦ .  
(٩١) الاسكندرية الابتدائية في ١٩٥٧/٢/١٩ المرجع ، صالح حتى ج ٢ ص ٥٠٠

رقم ٦٥٦ .

والحكم الذي يصدر منه يقيد - بدون شك - محكمة الاحوال للشخصية فيما تنقضي به ، ان اثباتا او نفيا .

ويبقى - في هذا الشأن - أنه ينبغي للحفاظ ازاء قبول اقرار الزوج بالزنا كدليل لاثبات هذا الاخير ، بالنظر الى احتمال صدوره تواطؤا بين المقر والزوج الآخر توصلا الى فسخ الرابطة الزوجية بينهما .

### مستطبات الحق في الطلاق للزنا :

٢٩٩ - وبديهي أنه لا تقبل دعوى التطلاق الا من الزوج البري .  
المتدعي عليه ، اما للزوج الآثم ، فانه لا يمكنه ان يركن الى خطئه فيفيد منه في فسخ الرابطة الزوجية .

غير انه لما كان الطلاق لملة الزنا يستند الى خطا من جانب الزاني ، فان حق الزوج الآخر يسقط اذا كان هو الذي دفع شريكه الى ارتكاب هذه الجريمة (٩٢) ، كما انه يسقط كذلك اذا كان هو بدوره قد سبق الى ارتكاب هذه الفعل ، حين لا يحق له - عنده - ان ينمى على غيره ما استباحه لنفسه (٩٣) .

وتورد القواعد الخاصة ببعض الطوائف اسبابا اخرى لسقوط الحق في طلب الطلاق للزنا ، منها موافقة الزوج على الزنا (٩٤) ، كما تنقضي المادة ٥٩ من مجموعة الاقباط الارثوذكس بعدم قبول دعوى التطلاق « اذا حصل صلح بين الزوجين سواء بعد حدوث الوقائع المدعاة في الطلب او بعد تقديم هذا الطلب » ، وان كانت تجيز « للطالب ان يرفع دعوى اخرى لسبب طرا او اكتشف بعد الصلح ، وله ان يستند الى الاسباب القديمة في تأييد دعواه الجديدة » .

---

(٩٢) كان يدفع الزوج زوجته الى هذه الجريمة ليتول من ورثها .  
(٩٣) في هذا المعنى : احصد سلامة ، الوجيز ص ٣٦٦ ، جليل الشراوى ص ١٨٦ ، وعكس ذلك نيوليه ص B/3 ، ونقض فرنسي ١٩٤٨/٣/١٦ مشعر اليه في نفس المرجع والمؤرخ عامش ٣٧ ، وفي مصر اعاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١١٨ .  
(٩٤) ص ٧ من مجموعة الروم الارثوذكس .

انما من المسلم به أن تنازل الزوج المعتدى عليه عن الدعوى العمومية، وإن كان يسقط حقه في رفع الدعوى المدنية بالتعويض على الأثم ، إلا أنه لا يسقط حقه في طلب الطلاق لهذا السبب (٩٥) .

## ٢ - الطلاق للخروج عن الدين المسيحي :

لا يجوز النظر إلى تغيير العقيدة بحسبانه خطأ ، لحالة :

٣٠٠ - يضيف بعض الشراح الخروج عن الدين المسيحي ضمن أسباب الطلاق للعقابي (٩٦) ، ولعله في ذلك لا يكشف عن رأى شخص في هذا الصدد ، وإنما يجرى على نسق تصنيف المجموعات ذلتها لهذا السبب من أسباب الطلاق ، حين إجازت المادة ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ الخاصة بالاقباط الارثوذكس ، للزوج الحق في طلب الطلاق إذا خرج زوجه الآخر عن الدين المسيحي وانقطع الأمل من رجوعه إليه . بل يبدو أن مجموعة ١٩٥٥ تجعل من هذا الخروج ، في المادة ٤٩ ، سببا لانحلال الزواج من تلقاء نفسه .

غير أنه قد يصعب التسليم - في اعتقادنا - بأن تغيير المسيحي لعقيدته ، خاصة إذا كان هذا التغيير للى الاسلام ، يعتبر خطأ ، ولذلك فنحن نؤثر تصنيف هذا السبب ضمن طائفة مستقلة نخصصها لحالات الطلاق المستندة الى اعتبارات دينية .

## ثانيا - الاسباب الخاصة بالارثوذكس :

وتشمل هذه الاسباب :

### ١ - الاعتداء على الحياة والايذاء الجسيم

مبرر هذا السبب ، وسنده الشرعى :

٣٠١ - لا نظن شريعة ما - والزواج صحيحة معروف - يمكن أن تلزم أى من الزوجين بالاستمرار في معايشة الزوج الآخر حين يخل هذا الأخير

---

(٩٥) راجع القامرة الابتدائية في ٢٣/٨/٥٨ ، المرجع ج ٢ ص ٥٢٤ - ٥٢٥ رقم ٦٩٩ ،

توليف فرج ص ٨٣٢ .

(٩٦) انظر احمد سلامة ، للوجيز ص ٣٦٣ ، ٣٦٨ .

بواجب حسن المعاشرة • ومن ثم يصبح من المفهوم ما تقتضى به المادة ٥٣ من مجموعة الإقباط ١٩٥٥ (٩٧) من أنه « إذا اعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو اعتاد إيذاءه إيذاء جسيما يعرض صحته للخطر ، جاز للزوج المجنى عليه أن يطلب الطلاق » •

٣٠٢ - وهذا النص ليس - في الواقع - استحدثا في مجموعات الإقباط ، بل سبقت للاخذ بهذا السبب من أسباب الطلاق ، وفي عبارات أكثر عمومية ، كتب فقهاء الطائفة (٩٨) • كما أنه يدخل - كذلك - في مفهوم المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا ، التي تقتضى بإمكان الطلاق إذا ارتكب أحد الزوجين من الأفعال ما يشكل خرقا خطيرا أو متجددا للواجبات أو الالتزامات الزوجية وكان من شأنها أن تجعل الإبقاء على الرابطة الزوجية مستحيلا ، وهو النص الذي عدل المادة ٢٣٢ مدنى التي كانت تحدد هذه الأفعال بالفساد *les excès* أو سوء المعاملة *services* أو الإساءة *injuries* •

وليس من شك فيما يتسم به هذا السبب من أسباب الطلاق من مرونة كبيرة ، تترك لقضاة الموضوع سلطة واسعة في التقدير (٩٩) ، وتفسح للسبيل سهلا أمام الزوجين للاتفاق على الطلاق وستر هذا الاتفاق وراء هذا الوجه المرئ ، حين أن بعض القوانين (١٠٠) لا يجيز الطلاق بالاتفاق المتبادل ، ولا يدعم العمل أمثلة كثيرة على هذا التحايل (١٠١) الأمر الذي يجعل - كما سبق أن ذكرنا - من التحديد القانونى لأسباب الطلاق ، أن تضمنت مثل هذه الأسباب المرنة ، مسلكا فاشلا •

---

(٩٠) ومن قبلها المادة ٥٥ من مجموعة ١٩٢٨ •

(٩٨) راجع مثلا : ابن السال ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، غليوئوس عرض المسألة ٢٥ •

(٩٩) يؤكد ذلك ما كشف عنه العمل من أن معظم حالات التطبيق تستند الى هذا السبب ، راجع مثلا :

RICHARD : Le divorce dans la France nouvelle.

Thèse Lyon 1941 p. 35.

حيث يشير الى أن هذا السبب شكل سنة ١٩٣٤ نسبة ٧٣٪ من حالات الطلاق •

### مفهوم الاعتداء الجبري للطلاق ، وشروطه :

٣٠٣ - ويبدو أن يكون من حق الزوج أن يطلب الطلاق من شريكه إذا حاول هذا الأخير الاعتداء على حياته ، لما تكشفه هذه المحاولة من غدر وكراهة من المعتدى للمعتدى عليه ، بما يستحيل معه دوام العشرة بينهما ، ومن تخوف مبرر من أن يحاول المعتدى تكرار محاولته الفاشلة .

ويأخذ الاعتداء في هذا الفرض مفهوما ماديا واضحا . ومبرره سابق الإشارة يجعل من وقوعه ولو مرة واحدة كاف بذاته لطلب الطلاق ، شريطة أن يكون المعتدى قد قصد هذا الاعتداء ، بمعنى قصد إلى الفعل ذاته وإلى النتيجة المترتبة عليه (١٠٤) ، ولا لما جاز الحكم بالطلاق ولو كان الفعل الذي وقع يهدد حياة للزوج ، كما لو ارتكب حالة معاناة الفاعل من مرض (١٠٣) أو اضطرابات عصبية (١٠٤) ، أو حين كان الزوج يستعمل حقه في التأديب العادي لزوجته وإن تفاقمت بعد ذلك آثار هذا التأديب بشكل يعرض حياة الزوجة للخطر . كذلك يأخذ القضاء الفرنسي في الاعتبار موقف المعتدى عليه نفسه (١٠٥) ولذلك فإن كان هذا الأخير هو الذي استفز المعتدى أو سبق إلى الاعتداء عليه فإنه لا يجوز له - في اعتقادنا - وعلى العكس مما يراه بعض الشراح في مصر (١٠٦) - أن يطلب للطلاق .

ويكفي الاعتداء - بالمعنى السابق - سببا للطلاق دون ما أهمية لوسيلته ، ولا لما إذا كان الجاني فاعلا أصليا أو شريكا في الاعتداء . وفي هذا المعنى تعبر كتب فقه طائفة الإقباط التي نكتفي بتسجيل أي من الزوجين

---

(١٠٠) كالفانون المني الفرنسي قبل تحيله بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ .  
(١٠١) راجع هذه الأمثلة : أحكام : استئناف باريس في ١٨/٥/١٩٣٦ ، الجبري في ٢٢/٥/١٩٣٥ مشار إليها في ريتشارد ص ٣٦ .  
(١٠٢) راجع في هذا المعنى : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٦١ ، ٣٧٧ ، توفيق مسرج قس ٨٦ .

(١٠٣) ما لم تتولفر اسباب الطلاق للجنون .  
(١٠٤) راجع مارتى وريثو ص ٣٥٤ ، والإحكام المشار إليها بهامش ١ .  
(١٠٥) راجع الأحكام المشار إليها في مارتى وريثو ص ٣٥٤ هامش ٤ .  
(١٠٦) راجع خلا : أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٧ .

على حياة الآخر أو حتى يعلم أى منهما بأن آخرين يسعون الى الاضرار بحياة هذا الآخر وكتمان ذلك الامر عنه (١٠٧) . كما أن خطورة هذه الصورة من صور الاعتداء على استمرار الحياة الزوجية مما لا تبقى معه - في تقديرنا - سلطة تقديرية لتقاضى الموضوع .

٣٠٤ - غير أن التساؤل ينور عما اذا كان الاعتداء يقتصر على هذا المعنى المادى أم يتعداه للى صور الايذاء للنفسى أو ما يقال له الاعتداء المعنوى ؟

لتجد سوت المادة ٥٣ سابقة الإشارة بين الاعتداء على الحياة بالمعنى السابق وايذاء أى من الزوجين للآخر ، وإن اشترطت ان يكون هذا الايذاء جسيميا ومعتادا ، ويعرض صحة المجنى عليه للخطر .

وظاهر صياغة هذا النص قد يحل على الاعتقاد بأن المقصود بالايذاء هنا هو معناه المادى أيضا ، وهو ما يميل القضاء في مجموعه الى الاخذ به (١٠٨) حين يتوسع فيه - على العكس - شبه الاجماع الفقهي وجانب من احكام القضاء (١٠٩) ، ويرونه يمتد الى الاعتداء المعنوى استنادا الى صريح للعبارات التي اوردتها كتب فقه الطائفة سابقة الإشارة حين تضمنت من الامثلة ما ليس - بالقطع - الا ايذاء معنويا (١١٠) ، والى ما هو مسلم به من أن مثل هذا النوع من الايذاء قد يعرض نفسية المعتدى عليه ، بل وصحته الجينية ذاتها للخطر .

أما صياغة المادة ٢٣٢ معنى فرنسى فانها تقطع في هذا المعنى

---

(١٠٧) راجع ابن المصالح ص ٢١٤ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، فليوثاؤس عوفى ، المسألة ٢٥ .  
(١٠٨) راجع الاحكام المشار اليها في احدى سلامة (للوجيز) ص ٣٧٥ ، ٢ ، اهـاب اسماعيل ص ١٩٣ .  
(١٠٩) راجع مثلا : جميل للشترناوى ص ١٩٧ ، احدى سلامة (للوجيز) ص ٣٧٥ ؛  
٣٧٦ ، توابق فوج ص ٨٩٥ وما بعدها ، محكمة القيا الابتدائية في ١٠/٤/١٩٥٨ مشار اليها في اهـاب اسماعيل ص ١٩٥ .  
(١١٠) كان يرمى للرجل زوجته - من غير ائسى - بالمجور (ابن المصالح ص ٢١٩) ، او يتحمل على المساء عقبتها النصرانية (فليوثاؤس عوفى المسألة ٢٥) .



الموسع ، ما دامت تجعل مبرر الطلاق في قسوة الزوج و سوء معاملته واسائه  
البالغة لشريكه ، وهى امور كما قد تتحقق بوسائل مادية يمكن - بداهة -  
أن تتحقق بوسائل معنوية ، وكما يمكن أن تحقق اضرارا مادية بالمتحدى  
عليه يمكن - كذلك - أن تصيبه باضرار معنوية بالغة . ويسلم الفقه  
للفرنسى بهذا للتفسير الموسع (١١١) ، كما لا يعدم العمل هناك امثلة عديدة  
قضت فيها المحاكم بالتطليق لجرد الايذاء المعنوى ما دامت تتوافر شروطه  
من الخطورة أو التكرار الذى تبدو معه استحالة استمرار الحياة الزوجية .  
ونقتطف من هذه الامثلة أن تبين للزوجة اثبات المنزل في غيبة زوجها (١١٢) ،  
أو اعتياد الزوج لظهار الاحتقار لزوجه الآخر ولاسرتة (١١٣) ، أو حتى  
الغيرة غير المبررة (١١٤) . كما يسلم الفقه كذلك بأن الواجبات الزوجية التى  
تخرقها القسوة أو سوء السلوك انما تشمل - فضلا عن الالتزامات  
القانونية - الواجبات الادبية (١١٥) ولا يزال الفقه يأخذ بهذا التحديد في  
ظل المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ رغم أنها قد استجلبت بالقسوة  
وسوء المعاملة والاساءة أى فعل مادام انه يشكل خرقا خطيرا للواجبات  
الزوجية ، فيدخلون - على سبيل المثال - في هذه الافعال عمم تنفيذ الزوج  
لوعده قطعه على نفسه تجاه زوجته ، لما في هذا النكول من استخفاف  
بمشاعر الزوجة (١١٦) .

٣٠٥ - وبديهي أن وسائل هذه الصورة من صور الايذاء مما لا يمكن

(١٠١) راجع مثلا : فولييه ص B/9 ، مارتى ورينو ص ٣٥١ .

(١١٢) ، (١١٣) ، (١١٤) أنظر بيزانسون في ١٩٥١/٧/٣ ، نفس ١٩٥٤/٦/١ ، نفس  
١٩٦٦/٦/٢ ، مشار إليها جميعا - وعلى الترتيب - في فولييه ص B/10 ، وراجع في امثلة  
اخرى حبة نفس المرجع ص B/9 وما بعدها .

(١١٥) راجع :

VIZIQZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation  
de corps - 1941 p. 13 No. 8; LE BRAS p. 114.

وراجع في تفاصيل إمكان الطلاق لا يذاء أى من الزوجين في : مشاعره ، أو خريسته ،  
أو عقيدته : اوبريه للصفحات : ١٣٦ - ١٢٧ - ١٢٤ - ١٣٦ ، ١٤٣ على الترتيب .  
(١١٦) مارتى ورينو ص ٣٥١ والاحكام المشار إليها في علمش ٣ وإن كانت سابقة على  
قانون ١٩٧٥ .

أن يقع تحت حصر (١١٧) ، بل إنها يمكن أن تتمثل في مجرد موقف سلبي ، كما لو « قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر » (١١٨) ، كما أن تقدير جسامتها يترك مطلق للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يأخذ في الاعتبار - بداهة - الوسط الاجتماعي لكل من الزوجين ودرجة ثقافتهما ، وطبيعة الحياة التي يحيونها ، والظروف التي وقع فيها الإيذاء (١١٩) .

٣٠٦ - غير أنه يلزم - وفقا للمادة ٥٣ من مجموعة ١٩٥٥ ، أن ان يكون هذا الإيذاء جسيما ومتكررا (١٢٠) ، حين يكتفى القانون الفرنسي بسأى من الشرطين : الجسامة أو التكرار ، ما دام أن من شأن الفعل الذي وقع أو تكرر أن يجعل الإبقاء على الرابطة الزوجية مستحيلا (١٢١) .  
ويقترح بعض الشراح أن يضاف الى ما تقدم شرط أن يكون من شأن ما أثاره المعتدى أن يجعله غير جدير بالوظائف الاجتماعية كزوج أو أب ، أو كزوجة أو أم (١٢٢) .

#### ٢ - استحكام اللغور المؤدى الى الفرقة بسبب اساءة المعاشرة - وبيررت هذا السبب ، وسفذه الشرعي

٣٠٧ - غير أن الامر بين الزوجين قد لا يصل الى حد محاولة اعتداء أحدهما على حياة الآخر أو إيذائه جسيما يمرض صحته للخطر على التفصيل السابق ، وإنما يشكل - مع ذلك - اساءة بالغة من جانب أحدهما للآخر ، أو اخلاا بولجباته الزوجية ، يترتب عليه أن يستحكم اللغور بينهما

(١١٧) راجع ريتشارد ص ٣٦ .

(١١٨) م ٤٥ من مجموعة الارمن .

(١١٩) راجع مارتى وريغو ص ٢٥٢ والاحكام المشار اليها ص ٧٠ .

(١٢٠) حين يبدو أن كتب نقه الاقباط ، مما أوردوه عن أمثلة سبقت الإشارة اليها ،

لا تستلزم شرط الاعتقاد أو التكرار .

(١٢١) راجع مارتى وريغو ص ٣٥٣ ، نفس ١٩٥٢/١٢/٥ مشار اليه في نفس الموضوع

ص ٦٠ ولزويد من تفاصيل شروط هذه الصورة من صور الاعتداء راجع : فيزيوز ص ١٢ - ١٨ ،

البنود ٧ ١٣ ، لو برا ص ١١٤ - ١١٥ .

(١٢٢) راجع ريتشارد ص ٤١ - ٤٢ .

فيفترق كل منهما عن الآخر في الفراش والمسكن والملكل ، ولا تجدى محاولة اصلاح ذات بينهما ، بما يبين معه استحالة استمرار حياتهما الزوجية • عندئذ يقتضى المطلق نفسه امكان تطبيق الزوج البريء من الزوج المسئول عن هذه الفرقة جزء له من ناحية ، وعلاجاً - من ناحية أخرى - لزوجيته ظهر فشل استمرارها ، وإن كان وجه الجزاء في هذا السبب أظهر من وجهه العلاجي كما سيبين من استعراضنا لشروطه •

ويتضح مما تقدم الصلة الوثيقة بين هذا السبب والايذاء الجسيم الذى سبق أن عرضنا اليه (١٢٣) ، حتى أن البعض يعتبر الاول تطبيقاً خاصاً للثانى (١٢٤) • ولعل هذه الصلة - فيما يبدو - هي التى تقف وراء اغفال مجموعة ١٩٥٥ النص على هذا السبب من أسباب التطبيق على استقلال منعا للتكرار (١٢٥) ، حين تضمنته - عى العكس - مجموعة ١٩٣٨ - أخذاً مما أورده كتب بعض فقهاء هذه الطائفة (١٢٦) التى قضت في المادة ٥٧ بأنه « يجوز أيضاً طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلافاً جسيماً مما أدى الى استحكام اللفور بينهما وانتهى الامر بافتراقهما عن بعضهما واستمرت الفرقة ثلاث سنين متوالية » • ولذلك فنحن مع شبه الاجماع الفقهي والقضائي (١٢٧) ، في وجوب الاعتداد بهذا السبب ، استناداً الى كتب فقه الطائفة التى تقره ، وإلى ما درجت عليه احكام المجالس المالية قبل لغائها مما يمكن القول بأنه قد كون عرفاً

---

(١٢٣) كما أن عمومية نص المادة ٢٤٢ من قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا تشمل بالتأكيد هذا الوجه من وجه التطبيق •

و١٢٤) انظر احمد سلامة (الوجيل) ص ٣٧٨ •

(١٢٥) راجع في هذا المعنى احمد سلامة الاشارة السابقة •

(١٢٦) راجع مثلاً : ابن السعال ص ٢١٨ ، الميوتلوس عوض ص ٢١ • ومع ذلك لم يعتبر هذا السبب مبرراً للتطبيق في قوانين ابن لقلى ، راجع جيل الشرقاوى ص ٢٠٠ •

(١٢٧) راجع مثلاً : توفيق فرج ص ٩٠٦ ، ٩٠٧ ، احمد مطعة ص ٣٧٨ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٥٠ ، استئناف القاهرة ١٩٥٦/١٢/٥ ، استئناف الاسكندرية ١٩٥٧/١١/٢٠ ، القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/١٢/٣٦ • الأرجح منائع حنفى ج ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩١ ص ٤٦٥ - ٤٦٦ رقم ٦١٠ ، ص ٤٩٥ رقم ٦٤٦ طى للترتيب ومع ذلك تبارين : جيل للشرقاوى ص ٢٠٠ ، والاحكام المشار اليها في ايهاب ص ٢٠٥ ، ٢١ وفى توفيق فرج ص ٩٠٥ هامش ١ نقلاً عن خفاجى وربيع •

(م ٢١ - للزواج)

في هذا الشأن ، فضلا عما يستند اليه من اعتبارات المنطق ، اذ لا يسوغ  
الابقاء على زوجية استنبان فشل استمرارها واستحالة تحقيق الغايات  
المقصودة منها . ولا يسوغ - في هذا الصدد - القول بأن مجموعة ١٩٥٥ قد  
الفت حكم محكمة ١٩٢٨ في هذا الشأن ، لاننا لسنا بصدد مجموعات  
تشريعية بالمعنى الصحيح حتى يلغى للسابق منها باللاحق .

### شروط التطلاق لهذا السبب :

٣٠٨ - ويبين من نص المادة ٥٧ من مجموعة ١٩٢٨ سابق الاشارة  
انه يلزم لامكان التطلاق لهذا السبب :

١ - ان يستحكم النفور بين الزوجين بحيث لا تجدى معهما محاولة  
الاصلاح .

٢ - ان يكون هذا النفور معزوا الى لساءة من جانب المدعى عليه  
لمعاشره طالب للتطلاق ، او لاخلاله بواجباته نحوه لخلالا جسيما .

٣ - ان يؤدي هذا النفور الى الفرقة الفعلية الكاملة بين الزوجين ،  
بمعنى الا يشارك كل منهما الآخر فراشه ولا سكنه ولا مائدة طعامه (١٢٨) ،  
والا فان تباعدا في واحد او اثنين منهما فان الفرقة لا تكون محققة (١٢٩) .

٤ - ان تستمر هذه الفرقة مدة تقطع في استحكام النفور واستحالة  
استمرار الحياة الزوجية (١٣٠) . وتحدد هذه المدة مجموعة ١٩٢٨ والخلاصة  
للقانونية بثلاث سنوت ، وتجرى معظم المحاكم على استلزام هذا التحديد

---

١٢٨- راجع لستئناف القاهرة في ١٧/٤/١٩٥٧ مشار اليه في توفيق نرجس في ٩١٨  
نقلا من خطبى ورجيح .

١٢٩- احمد مسلامة في ٣٧٩ .

١٣٠- اما اذا كان ما ركنت اليه للزوجة لا ينهى الا عن جفوة وليدة غضبة طارئة  
نشأت فيما بينهما (اي هي والزوج) بسبب تصرف تفسده للزوجة لزوجها ترى المحكمة ان  
الايام كنيلة باسبدال الستار عليه ، فان لدعوى تكون مقامه على غير امناس ويتبين  
رميها . - للقاهرة الابتدائية في ٣١/٣/١٩٥٨ المرجح ، صالح حتى ج ٢ رقم ٦٨٨ في ٥١٦ .

أخذاً بصريح هذه للنصوص (١٣١) ، مقرر أن هذه المدة يجب أن تكتمل قبل رفع الدعوى (١٣٢) ، حين نرى - مع البعض من الشراح وأحكام القضاء - أن « تحديد مدة الفرقة بثلاث سنوات » هو تحديد تحكمي لا سند له في كتب الدين ولم تنقيد به المجالس الالية نفسها في بعض أحكامها ، (١٣٣) كما أن « الملة في هذا التحديد هي أن القائلين به يرون أن استقالة الفرقة لهذه المدة يفقد معه كل أمل في عودة الحياة الزوجية ، أما قبل انقضائها فيكون باب الأمل ما زال مفتوحاً ، فإذا ثبت من ظروف الدعوى بما لا يدع مجالاً للشك قبل اكتمال الثلاث سنوات على الفرقة أن عودة الحياة الزوجية أصبحت ضرباً من محال فلا جدوى من انتظار اكتمال المدة . بل إن في هذا الانتظار ضرراً محققاً يلحق بالزوجين وتعريضاً لهما للوقوع في الخطيئة » (١٣٤) .

على أنه يلزم - في كل الأحوال - أن تكون مدة الفرقة متصلة ، أما إذا تخللتها فترات رجع فيها كل من الزوجين للآخر ، فإنه مهما طالّت هذه المدة المتقطعة فإنها لا تبرر الطلاق ، إذ لا تكشف بوجه يقيني عن استحالة استمرار الحياة الزوجية .

٥ - ألا يكون طالب التطليق هو المسئول عن هذه الفرقة ، وهو شرط جديهي ، إذ لا يسوغ أن يفيد المخطيء من خطئه . ودون أعمال هذا الشرط يصبح من الميسور لكل من يرغب في الطلاق من الزوجين أن يسيء إلى الآخر ليستند بعد ذلك إلى نفور هذا الأخير منه ومفارقته له (١٣٥) .

---

(١٣١) انظر حكمي استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١٢/٥ ، ١٩٥٨/٥/٢١ سابقى الإشارة ، حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٢/٢٢ ، ومحكمة القاهرة في ١٩٥٦/١١/١٠ مشار إليهما في المرجع ج ٢ ص ٤٩٣ ، ٤٩٤ رقم ٦٤٣ ، ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ رقم ٦٣٣ على الترتيب .  
(١٣٢) راجع استئناف القاهرة في ١٩٥٧/٥/٢٣ مشار إليه في توفيق نرج ص ١٩٩ هامش ٢ .

(١٣٣) ، (١٣٤) استئناف الاسكندرية في ١٩٥٧/١١/٢٥ ، المرجع ج ٢ ص ٤٦٦ رقم ٦١ ، وراجع في نفس الاتجاه أحكام المجالس الالية المشار إليها في إيهاب اسماعيل ص ٢٠٩ - ٢١٠ الذي يأخذ بهذا الاتجاه ص ٢٠٦ وما بعدها ، وكذلك توفيق نرج ص ٩٢٠ .  
(١٣٥) وقد جاء في حكم استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٥/٢١ أنه « متى كانت الفرقة بين الزوجين قد انبثقت أصلاً بفعل الزوج ثم استطلت بسبب الكراهية لزوجته ... فإن الزوج في هذه الحالة لا يستفيد من طول الفرقة للتذرع بها كسبب من أسباب الطلاق » =

هذا وخلافا لما جاء في الخلاصة القانونية ، يجسرى القضاء على إمكان التفريق بين الزوجين لخطئهما المشترك ، بمعنى ولو كان كل منهما مسئول عن استحكام النفور وتصعد الحياة الزوجية (١٣٦) . ولعله في هذا الشأن يفتلق من اعتبارات عملية ، لانه متى أخطأ كل من الزوجين في حق الآخر فلامل من وراء الزامهما بالاستمرار في حياة زوجية هذا شأنها (١٣٧) .

### المطلب الثاني

#### حالات الطلاق الملاجي

وتتضمن شريعة الاقباط الارثوذكس - فضلا عما تقدم - اسبابا أخرى للطلاق لا تستند الى خطأ من جانب أحد الزوجين وإنما تبدو علجا لزوجة يتأكد فشل استمرارها حيث لا تتحقق معها الغايات المقصودة من الزواج . ولذا كانت بعض هذه الاسباب لا تخلو من فكرة الخطأ ، إلا أن وجه العلاجية في الطلاق بسببها أظهر من وجه الجزائية فيه ، الامر الذي يسمح لنا بتصنيفها ضمن هذه اللطائف .

ونوجز - فيما يلي - هذه الاسباب على النحو التالي :

---

لأنه ، والعامل على هذه الفترة فلا يستفيد منها ، والا كان بيد كل من الزوجين أن يخلق سببا للفرقة ويطلق مداما أكثر من ثلاث سنين ويحقق بطله سبب للتطلق ، . المرجع ج ٢ ص ٤٦٩ رقم ٦١٦ ، وفي نفس المحن القاهرة في ١٠/١١/١٩٥٦ ، بنى سويف الابتدائية في ٤/٢/١٩٥٧ ، الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٧/١١/٢٦ نفس المرجع ص ٤٨٦ رقم ٦٢٣ ، ص ٥٠٣ رقم ٦٦٤ ، ص ٥٠٩ رقم ٦٧٨ على الترتيب .

(١٣٦) راجع في هذا الاتجاه الاحكام المشار اليها في توفيق لوج ص ٩٢٤ ، ٣ ، وحكم استئناف الاسكندرية في ٢٧/١٢/١٩٥٦ سابق الإشارة .

(١٣٧) احصد مسالمة ، لوجيز ص ٣٨٢ .

## أولا - الغيبة

### السند الشرعي لهذا السبب :

٣٠٩ - من المسلم به في الشريعة الارثوذكسية بجميع طوائفها ، أن غيبة أحد الزوجين عن الآخر مدة يتضرر منها الشريك الحاضر ، يمكن أن تجعل سببا للتطليق فيما بينهما (١٣٨) ، ويستند هذا السبب في شريعة الاقباط ، الى كتب فقه هذه للطائفة (١٣٩) ، كما تضمنته مجموعة ١٩٣٨ في المادة ٥٢ ، ونقلته عنها مجموعة ١٩٥٥ حين قضت المادة ٥٠ منها بأنه «إذا غاب أحد الزوجين خمس سنوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ولا تعلم حياته من وفاته ، وصدر حكم باثبات غيبته ، جاز للزوج الآخر أن يطلب الطلاق » .

غير أن شروط هذا السبب من أسباب التطليق تختلف حسب حالاتي الغيبة وذلك على النحو التالي :

### (١) الغيبة المنقطعة (الافتقد) :

٣١٠ - ويقصد بها حالة غياب أحد الزوجين بحيث لا تعلم حياته من وفاته ، أي حالة المفقود ، وهي سبب لامكان التطليق مسلم به من فقه طائفة الاقباط وتعتمده مجموعاتهم .

ويظهر من نص المادة ٥٠ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الإشارة ، أنه يلزم لامكان التطليق في هذه الحالة أن يستمر غياب المفقود مدة خمس سنوات متتالية على الأقل (١٤٠) ، وأن يصدر حكم بثبوت الغيبة .

---

(١٣٨) وإذا كانت شريعة الانجليين لا تتضمن هذا السبب ، إلا أنه يلاحظ أن غياب أحد الزوجين قد يجري أحكام الافتقد إذا كانت للشكوك تحيط بمصير هذا الغائب بما يتعرض عليه من امكان الحكم بموته بعد مضي مدة معينة تختلف بحسب ظروف الفتد ، وبالتالي انحلال الزواج بالوفاة الحكيمة بقوة القانون ، وذلك اعمالا لقواعد القانون المدني في حكم المفقود والتي تطبق على جميع المصيرين بصرف النظر عن ديانتهم . ومن ناحية أخرى ، لم كان القانون الفرنسي يجعل للخطأ أساسا للتطليق ، وكانت الغيبة لا تستند الى خطأ في الاعمال الغلب من الحالات ، فلم تظهر - بالتالي - هذه الحالة ضمن أسباب الطلاق في القانون الفرنسي .

(١٣٩) راجع مثلا : ابن السال من ٢١٦ ، فليوثاؤس عوض ، المسألة ٢٥ .  
(١٤٠) وهي كذلك عند ابن السال ، حين تتراوح ما بين خمس وسبع سنين عند فليوثاؤس عوض .

غير أن استلزام مضي هذه المدة كحد أدنى يجعل من النص سابق الإشارة قليل الأهمية عملاً إلى حد كبير ، إذا أخذ في الاعتبار أن أحكام القانون المدني التي تطبق على جميع المصريين بصرف النظر عن ديانتهم ، تقضى بإمكان اعتبار المفقود ميتاً وبالتالي انحلال الزواج بقوة القانون للوفاة للحكمية بعد مضي مدة أربع سنوات إن كان قد فقد في ظروف يغلب فيها الهلاك . ومن ثم فإن أهمية هذا النص تنحصر في الفرض الآخر ( حالة المفقود في ظروف لا يغلب فيها الهلاك ) إذا رفض القاضى الحكم باعتباره ميتاً .

ومن جهة أخرى ، فإن ما تستلزمه المادة ٥٠ من صدور حكم في هذا الشأن ليس يقصد به صدور حكم بالفقد ، لأن مثل هذا الحكم يترتب عليه اعتبار المفقود ميتاً ومن ثم ينحل الزواج بقوة القانون لهذا السبب ، وإنما يقصد به صدور حكم بالثبوت من حالة الغياب ، وهو أمر منطقي ما دام أن انحلال الزواج بالتطليق يترتب عليه - بلا شك - أضراراً بالنسبة للغائب ، ولا يسوغ أن تكون كلمة طالب التطليق لهذا السبب هي القول الفصل في هذا الشأن خشية التحايل ، ومن ثم يتعين أن يصير التاكيد من الغياب للقاضى نفسه .

#### (ب) الغيبة التي تتعين معها حياة الغائب :

٣١١ - أما الغيبة التي تتأكد معها حياة الغائب فأمرها محل خلاف ، إذ لا تجطها مجموعات الإقياط ولا كتب فقه بعض فقهاء هذه الطائفة سبباً للتطليق (١٤١) ، حين تقضى الخلاصة القانونية - على العكس - بإمكان التطليق بسببها إذا تجاوزت مدة الغياب سبع سنوات ، أو ثبت أن الغائب قد تزوج ، أو كان هذا الأخير هو الرجل ولم ينفق على زوجته وتضررت الأخيرة من ذلك (١٤٢) . ونرجح - في هذا الشأن مع بعض الشراح - الاتجاه الثاني درءاً للضرر الذي يمكن أن يصيب الزوج الحاضر ، بشرط أن تستطيل مدة الغياب إلى الحد الذي يتضرر منه الزوج الحاضر ، ولا يكون للغائب من عذر مقبول لغيبابه (١٤٣) .

---

(١٤١) راجع مثلاً لبن المسال سابق الإشارة ، وإن أمكن الطلاق لمسيب آخر كاللرقعة أو اللعير ، راجع في هذا المعنى ليهاب إسماعيل ص ١٤٦ .  
(١٤٢) فليوتأوس عوض المسألة ٢٥ .  
(١٤٣) راجع في هذا المعنى توفيق نرج ص ٨٤٧ ، ٨٤٨ .



## ثانيا - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية

السند الشرعى لهذا السبب ، وشروطه :

٣١٢ - ورد النص على هذا السبب من أسباب التطلاق في المجموعات الحديثة لطائفة الاثبات الارثوذكس ، فقضت المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥ (١٤٤) بأن « الحكم على أحد الزوجين بعقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس لمدة سبع سنوات فأكثر يمسوغ للزوج الآخر طلب الطلاق » ، بينما لم تشر اليه - بوجه خاص - كتب فقه هذه الطائفة ، اللهم الا ما أوردهته الخلاصة القانونية (١٤٥) حين ربطت بينه وبين الغيبة .

ولعل هذه الصلة الوثيقة بسبب التطلاق هي التي تقف وراء اغفال فقهاء هذه الطائفة لمعالجة هذا السبب محل الدراسة على استقلال ، كما أنها تفسر ما اشترطه من ذكرها ، من ضرورة أن تصل مدة العقوبة السالبة للحرية لأكثر من سبع سنوات ، وهو الاشتراط الذي نقلته المادة ٥١ سابقة الإشارة واستلزمته حتى ولو كانت العقوبة بالحبس ، حين أن هذا الأخير لا يكون مدة تزيد عن ثلاث سنوات الا في فروض استثنائية . كما أنها تكشف كذلك عن تشابه الأساس الذي يقوم عليه كل من السببين ، وهو الصفة العلاجية للتطلاق ، حين يظل مع ذلك غارقا هاما بينهما من حيث أنه في الغيبة لا يجوز للمتضرر أن يطلب التطلاق الا بعد مضي مدتها المحددة ، بينما يكون له على العكس - في الحالة محل الدراسة أن يطلب التطلاق فور صيرورة الحكم بالادانة نهائيا على ما سنرى فيما بعد .

وفي فرنسا أشارت الى هذا السبب المادة ٢٣١ مدنى ، وإن يبدأ انهم يعملون فيه - على العكس - فمكرة الجزء على ما قارنه الجاني من خطأ (١٤٦) ، فالزواج - في نظر بعض الشراح الفرنسيين - « ينفشى » فيما بين

(١٤٤) ومن قبلها المادة ٥٣ من مجموعة ١٩٢٨ .

(١٤٥) في المسألة ٢٥ .

(١٤٦) كما أفرد له قانون ١١ يولية ١٩٧٥ مادة خاصة (م ٢٤٣) ، مع أنه سبق أن جمل في المادة ٢٤٢ من أى فعل ينسب للزوج مبرراً لطلب الآخر للتطلاق منه ما دلم أنه يشكل خرقاً خطيراً أو منكروا للالتزامات والواجبات الزوجية ، ويكون من شأنه أن يجمل استمرار الحياة الزوجية مستحيلة . وفي هذا النص الخاص لم يضع المشرع ذات القيود الواردة في المادة ٢٤٢ . وقيل في تفسير هذا الاغفال أن المشرع قد قصد توليف هذه القيود حتى في الحالة محل الدراسة ، ولجج مارتى وديفو من ٣٥٧ بلس ٢٧٨ .

للزوجين تضامنا خلقيا ، يمتنع على كل منهما بموجبه أن يأتي من الجرم ما يمكن أن يمتد عاره للطرف الآخر» (١٤٧) . وينعكس - بداهة - هذا الاختلاف في النظرة الى أساس هذا السبب بسين المجموعات الارثوذكسية والقانون الفرنسي ، على الشروط للواجب توافرها لاعماله ، على ما سنرى .

٣١٣ - هذا ويبدو من نص المادة ٥١ من مجموعة ١٩٥٥ سابق الإشارة ، أنه يلزم لامكان التطبيق لهذا السبب توافر الشروط التالية :

١ - الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية ، حددتها هذه المادة بالاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس . واستلزام أن تكون العقوبة المحكوم بها من هذا النوع يبرز السمة العلاجية لهذا السبب ، لما تؤدي اليه - عملا - من التفريق بين الزوجين .

والنص السابق ، تماما كنص المادة ٢٣١ من القانون الفرنسي ، ينسب الحكم الصادر بالعقوبة الى « أحد الزوجين » . والوقوف عند حرفة هذه الصياغة يستتبع القول بضرورة أن يكون الحكم قد صدر حال قيام العلاقة الزوجية *Pendant le mariage* وهو التفسير الذي يجمع عليه الفقه الفرنسي (١٤٨) ، إذ يتسق فندهم وفكرة الجزء في هذا السبب ، حين يتجه - على العكس - شبه الاجماع للفقه في مصر ، الى عدم استلزام هذا القيد ، وبالتالي امكان الاستناد الى هذا الحكم ولو كان قد صدر قبل الزواج ، ما دام أنه لم ينفذ الا بعد هذا الاخير ، وهو التفسير الذي يستقيم والسمة العلاجية لهذا السبب (١٤٩) . ومع ذلك فإن من المسلم به في فرنسا أن إخفاء المحكوم عليه بمقابلة بالعقوبة للمالبة للحرية على من أقدم على الزواج به إنما يشكل حالة اساءة بالغة *injure grave* تعطى لهذا

---

(١٤٧) بولشي ص ٨٢ نقلا عن *Curol*

(١٤٨) راجع مثلا : غيولييه ص ٧ B. ، هارلي وريغو ص ٣٥٧ ، بولشي ص ٨٥ ، لودا ص ١١٤ ، وإنظر كذلك في شرح شروط هذا السبب في القانون الفرنسي : جيسيل لشرقاري « انحلال الزواج في حياة الزوجية واسبابه في التشريعات الأوروبية » ، مجلة القانون والاعتماد لسنة ٢٨ ص ٣٦٠ .

(١٤٩) راجع مثالا : جيسيل لشرقاري ص ١٩٠ ، ايهاب اسماعيل (١٩٥٦) ص ١٥٣ - ١٥٤ ، أحمد سلامة (الزوجين) ص ٣٩٦ ، وعكس ذلك : توفيق فرج ص ٨٥٢ ، ٨٥٣ .

الاخير الحق في التتطبيق منه لهذا السبب (١٥٠) . ولما كانت نصوص مجموعة الاقباط التي نظمت التتطبيق للاعتداء على الحياة والايذاء الجسيم لا تتسمع لتتشم مثل هذا الاخفاء ، وكان الغلط الناتج عن هذا الاخير مما لا تتعد به كذلك هذه المجموعة ، بدا من الضروري عدم الوقوف عند حرفية نص المادة ٥١ وعدم استلزام صدور الحكم أثناء العلاقة الزوجية .

غير أنه يستوى - بعد ذلك - أن يكون للفعل المزدى الى الحكم قد ارتكب أثناء العلاقة الزوجية أو قبلها ، وهو أمر مسلم به ايا كان أساس التتطبيق لهذا السبب ، جزاء أو علاجاً .

٢ - أن يكون الحكم السالب للحرية بمدة معينة : حددتها المادة ٥١ بسبع سنوات على الاقل . وقد سبق أن بينا أن فكرة العقوبة هي التي كانت وراء هذا التحديد ، وقلنا كذلك أنه على العكس من هذه الفكرة الاخرى لا يلزم هنا أن ينتظر زوج المحكوم عليه فوات هذه الفترة ، بالعكس فان انتظارها والافراج بعد ذلك عن المحكوم عليه يجعل دعواه مرفوضة اذا لا مصلحة له في رفعها ، ما دام أن أساس التتطبيق هو ما يلحقه من ضرر من جراء انتظار الزوج المحكوم عليه (١٥١) .

٣ - أن يكون الحكم نهائياً (١٥٢) : فبهذا وحده يتأكد حتمية المفارقة بين الزوجين ، كما أنه يخفى « اذا ما قضى بالتتطبيق ثم ثبتت

---

(١٥٠) راجع فيويليه ص 7 B ، مارتى وريغو ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ . وراجع عكس ذلك وإن هذا الاخفاء لا يؤخذ في الاعتبار أساساً ، اللهم الا اذا كان من شأن كشف ما ارتكبه للجاني أن يجر - بشدة - كلمة الزوج الآخر ، فيزيوز ص ١٤ بند ٩ .

(١٥١) في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٤٩ ، وإن كان للبعض يرى أنه يلزم أيضاً أن ينتظر للزوج مرور مدة معقولة رعاية للزوج الغائب ، خصوصاً وأن استلزام هذه المدة يسير مع فترة المدة التي تستجر الزوجة على مراعاتها عند رغبتها في عقد زواج جديد ، راجع ايحاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٥٢ . ولكن يبدو أن هذا للبعض قد نالته أن مدة المدة - من تصب من تاريخ الحكم للقاضي بالتتطبيق ، وسيكون من شأن إلزام الزوجة بمدة قبل رفع الدعوى أن تنتظر - بهذا الشكل - مهلتين قبل التقدم على زواج جديد .

(١٥٢) أى واجب للنفاذ ، أما للحكم للتعامل للظن بأى طريق ، أو الحكم للقباض في حناية مائه لا يصلح لتبرير الطلاق .

براءة الزوج المقضى عليه بالعقوبة عند إعادة إجراءات محاكمته» (١٥٣) أن «تكون الزوجة قد قامت بالزواج من شخص آخر فيتعذر تدارك الامر» (١٥٤) .

#### مستقلات الحق في التطلاق لهذا السبب :

٣١٣ - وترفض بعض المحاكم الفرنسية طلب التطلاق اذا كان المدعى قد ساهم في ارتكاب الجريمة التي أدت الى أدانة الزوج كفاعل أصلي آخر أو شريك (١٥٥) . ويؤيد بعض الشراح هذا الاتجاه تأسيسا على أن الزوج بهذا الشكل يخلل « على أنه جدير تماما بالزوج الذي اختاره ، بما يبذل من الفضل - من وجهة النظر الاجتماعية - الابقاء على رابطة كل من هذين الزوجين بالآخر ، أولى من تمكينهما ، بفض هذه الرابطة ، من أن يدفع كل منهما بشخص جديد في طريق الجريمة » (١٥٦) .

اما تأثير مجرد علمه بما سرتكبه الزوج من أفعال وتأييده لها ، فيبدو أن القضاء الفرنسي منقسم بشأنه (١٥٧) .

وبالمقابلة ، فان من المسلم به أن العفو الشامل عن الجريمة اذ يؤدي الى محو الصفة الاجرامية عن الفعل ، وينتهي عملا الى عدم التفريق بين للزوجين - فانه يسقط الحق في طلب التطلاق ، سواء تأسس هذا الاخير على فكرة الخطأ أو العلاج . ومع ذلك فقد قضى في فرنسا بأنه ، بالرغم من هذه الصورة من صور العفو ، فان للفعل الذي اتاه للزوج يظل قائما في ماديته subsiste dans sa matérialité ، وبالتالي فانه يمكن - تبعا للظروف - أن يشكل نوعا من الإساءة injure يمكن التطلاق بسببها (١٥٨) . أما العفو عن العقوبة فلا يؤثر - باجماع الشراح الفرنسيين - على الحق في

(١٥٣) ، (١٥٤) ليعلم اسماعيل (١٩٣٩) ص ١٥٥ .

(١٥٥) راجع محكمة جرينول المدنية في ٢٨/١٠/١٩٦٣ مشار اليه في فيرييه ص 7 . B.

نفسه .

(١٥٦) ريتشارد ص ٤٥ .

(١٥٧) راجع فيوليه ص 7 . B.

(١٥٨) راجع لبيون في ٢٧/٥/١٩٤٧ ، لاسال المدنية في ١٦/١٠/١٩٥١ ، شامبري

المدنية في ٣٦/١١/١٩٥٧ مشار اليهما في فيوليه ص 7 . B. هامش ٤٣ ، وانظر كذلك

مارتي وربنو ص: ٣٥٧ .

طالب التتطبيق ، جزئيا كان هذا الاعفاء أو كليا (١٥٩) . أما حينما يتأسس التتطبيق على الفكرة للعلاجية للضرر فلا شك أن العفو عن العقوبة يؤثر في الحق في طلب التتطبيق ويؤدي إلى سقوط هذا الحق ، أن أسقط العقوبة كلها أو أسقط بعضها بحيث أصبحت مدتها أقل من سبع سنوات (١٦٠) . ونفس المقارنة تجرى حينما تنقضى العقوبة بمضى المدة المقررة قانونا (١٦١) .

#### بروز السمة العلاجية لهذا السبب :

٣١٤ - وليس من شك - في ضوء الشروط التي استلزمته المادة ٥١ من مجموعة الإقباط ، بمقارنتها بما يستلزمه المشرع الفرنسي من شروط - أن السمة العلاجية لهذا السبب من أسباب التتطبيق ترجح السمة الجزائية فيه . فهو بالأولى دفع للضرر يحق بزواج الأثم من انتظار تنفيذ العقوبة على زوجه وصونا له من اللذل ، أكثر منه جزاء لخطأ ارتكبه في حقه .

#### ثالثا - المرض

##### مسير التتطبيق لهذا السبب :

٣١٥ - ذكرنا من قبل أن المرض ، وبخاصة العجز الجنسي ، يشكل مانعا يحول دون إبرام الزواج في الشرائع المسيحية (١٦٢) ، وهو أمر مفهوم تداركا لإبرام زيجة لا تحقق الهدف المقصود منها . غير أن هذا الأخير لن يتحقق كذلك إذا طرأ المرض على العلاقة الزوجية ، وبلغ حدا من الخطورة يبدو معه عجز المريض عن القيام بواجباته الزوجية مما يلحق للضرر بشريكه الآخر . لذلك يكون من المفهوم أيضا أن يجعل هذا المرض سببا لانحلال الرابطة الزوجية بالتطبيق وهو - بلا جدال - سبب علاجي .

##### مدلول المرض المبرر للتطبيق ( تصنيفات الأمراض ) :

ونظرة على مجموعات طائفة الإقباط الارثونكس وكتب فقه هذه الطائفة ، يبين منها أن هذه وتلك لم تعامل الامراض معاملة واحدة من حيث

---

(١٥٩) راجع مثلا : مارتي وريينو ص ٣٥٧ ، بولشي ص ٨٥ ، أو بريه ص ١٥٠ .

(١٦٠) راجع في هذا المعنى توفيق نرج ص ٨٥٧ ، ٨٥٨ .

(١٦١) راجع لفيوليه ص B. 7 ، أو بريه ص ١٥٠ ، وقارن توفيق نرج ص ٨٥٨ .

(١٦٢) راجع سابقا ص ١٩١ وما بعدها .

الإعتداد بها كسبب للتطليق ، الامر الذى يدعونا الى تصنيفها فى عدة طوائف على النحو التالى :

#### ( ١ ) امراض مجمع على عدم الاعتداد بها ( العقم ) :

٣١٦ - ويخرج - بآدى ذى بدء - من طائفة الامراض التى يمكن الاعتداد بها كسبب للتطليق عقم أى من الزوجين ، وهو امر مسلم فى كل المصادر الشرعية لهذه الطائفة ، ويستجيب والنظر الى انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق بحسبانه استثناء على أصل دوام هذه الاخيرة ، بما يستتبع عدم التوسع فيه . كما أنه يتفق وعدم الاعتداد به من جانب المذاهب المسيحية جميعا كما منع من موانع الزواج على ما سبق ان اشرنا اليه . وقد حرص القضاة فى كثير من المناسبات على التنبيه الى عدم الاعتداد بهذا النوع من المرض (١٦٣) اللهم - بطبيعة الحال - اذا لم يكن للعقم مستقلا وانما كان « بسبب حالة مانعة الاجتماع المقصود بالزواج » (١٦٤) حين يكون التطليق - حتى فى هذا الفرض - لهذا السبب الاخير وليس للعقم فى ذاته (١٦٥) .

كذلك يلحق بالعقم من حيث عدم الاعتداد به ، وان كان لا يعتبر بدامة من قبيل الامراض ، كبر سن أى من الزوجين (١٦٦) ، حين تتجاف امكانية التطليق لهذا السبب مع المنطق نفسه ، ما دام انه ، من ناحية المرأة ، لا يرتجى - بزيجة اخرى بعد التطليق - أن تصير أما ، ومن ناحية الرجل ، لا يسوغ حتى عدالة - أن يطلقها لهذا السبب حين كان قد تزوجها وهى فى شرح الشباب وبلغت سن اليأس وهى فى عصمته (١٦٧) .

---

(١٦٣) راجع : استئناف للقاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ ، ١٩٥٦/١٢/١٢ ، ١٩٥٧/٥/١٥ ، للقاهرة الابتدائية فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ، الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٨/٦/١٧ المرجع ج ٢ أرقام : ٥٩١ ، ٥٩٧ ، ٦٠٣ ، ٦٣٣ ، ٦٩٧ الصفحات : ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٦١ ، ٤٨٩ ، ٤٩٣ على الترتيب .

(١٦٤) . (١٦٥) استئناف المصورة من ١٩٥٧/٥/١٠ المرجع ج ٢ ص ٤٦٠ رقم ٦٠٢ .

(١٦٦) راجع استئناف للقاهرة فى ١٩٥٦/٥/٦ سابق الإشارة فى مائش (١٦٣) .

(١٦٧) راجع استئناف المصورة فى ١٩٥٧/٥/١٠ سابق الإشارة نقلا عن البطريرك

باسيليوس وابن اطلق .

(ب) أمراض مجمع على الاعتدال بها ( الجنون ، العجز الجنسي ) :

٣١٧ - وبالمقابلة ، فإن من المسلم به ، أن كلا من الجنون والعجز الجنسي يمكن أن يجعل سببا للتطليق بين الزوجين ، ما دام أنه مع الاول تستحيل بصفة خاصة المودة والتفاهم بين الزوجين ، كما يستحيل مع الثاني القيام بواجب المخالطة الجسدية . وتأخذ مجموعات الاقباط الارثوذكس بهذه الاسباب نقلا عن كتب فقه هذه الطائفة (١٦٨) ، وذلك على خلاف فيما بينها من حيث شروط كل منهما ، ونطاق الاعتدال بهذه الانواع من الامراض .

هذا - ومنعا للتكرار - نعرض أولا للشروط المشتركة التي ينبغي توافرها في كل من هذين المرضين ، لنفرغ بعد ذلك الى معالجة ما يختص به كل منهما من شروط ، وسوف يبين في سياق هذا العرض مدى الاختلاف بين المصادر الشرعية في تحديدها لهذه الشروط :

**الشروط المشتركة :**

فيلزم - أولا - في المرض ، جنونا كان أو عجزا جنسيا :

١ - أن يكون طارئا بعد الزواج ، حتى يجعل سببا للتطليق ، والا كان مانعا من ابرامه ان كان سابقا عليه ، من شأن مخالفته ان يقع الزواج باطلا .

٢ - أن يستمر مدة معينة تقطع في عدم قابليته للشفاء ، بما يتأكد معه قسور الطرف الآخر .

وتتحده هذه المدة في خصوص الجنون بثلاث سنوات في معظم مصادر شريعة الاقباط (١٦٩) ، كما أخذت بذات التحديد المادة ٥٤ من مجموعة ١٩٣٨ ، ولذلك لم يعتد للفقه والقضاء بما استلزمته مجموعة ١٩٥٥ (م ٥٢) في هذا الشأن حين رفعت هذه المدة الى خمس سنوات (١٧٠) . ولما

---

(١٦٨) راجع المادتين ٥٤ ، ٥٢ من مجموعتي ١٩٣٨ ، ١٩٥٥ (وان قصرنا العجز الجنسي على صورة لفظة غلق) ، وابن النسيم ص ١٩٦ ، ٢١٣ ، ابن لقلق في ملحق ابنة النسيم ص ٢٢ ، ٢٤ ، فليوناؤوس عوض المسألة ١٧ ، ٢٥ .  
(١٦٩) راجع فليوناؤوس عوض المسألة ٢٥ ، ابن النسيم ص ١٩٦ ، ٢١٤ .  
(١٧٠) راجع مثلا احمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٦ ، جميل الشرتاوي ص ١٩٣ .

كان الجنون المطبق هو الذى يؤخذ فى الاعتبار وحده كما سنرى ، فانه لا يخلط فى حساب هذه اداة فترات الجنون المتقطع ، اللهم - بطبيعة الحال - الا اذا كانت فترات الافاقة قصيرة حين يعتبر الجنون عندئذ فى حكم المطبق (١٧١) .

اما فى خصوص العجز الجنسى فقد فرقت مصادر شريعة الاقباط سابقة الإشارة بين العنة واسباب العجز الاخرى كالجب والخصاء ، ولم تستلزم قيد للسنوات الثلاث الا فى خصوص الاول فقط ، وهو أمر مفهوم ، ما دلم أن الاسباب الاخرى حاسمة فى هذا العجز لا يتصور البرء منها . اما مجموعة ١٩٥٥ فقد حصرت - دون سبب مفهوم - أسباب العجز فى العنة فقط ، ولم تستلزم مرور مدة معينة على الاصابة بها ، مكتفية باشتراط ثبوت عدم قابليتها للشفاء (١٧٢) .

من جهة أخرى ، لا تعدد مجموعات الاقباط (١٩٣٨ ، ١٩٥٥) الا بالعجز الجنسى من جانب **الرجل** ، مخالفة بذلك مسلك فقهاء هذه الطائفة الذين لم يفرقوا فى هذا الشأن بين عجز الرجل وعجز المرأة ، وهو قول « يتسم بائناط ، لانه لو كانت المرأة مصابة بمثل هذا المرض عند الزواج لكان الزواج باطلا ، فمن الخطى أن يباح للرجل طلب الطلاق عند اصبتها به بعد الزواج » (١٧٣) .

٣ - أن تثبت عدم قابليته للشفاء . وقد حرصت مجموعات الاقباط على ذكر هذا الشرط جنبا الى جنب مع شرط مرور مدة معينة على الاصابة بالمرض . كما استلزمت كلاهما معا بعض الاحكام القضائية (١٧٤) . ولذلك ينبى بعض الشراح الى وجوب النظر الى هذا الشرط بحسبانه مستقلا عن شرط المدة (١٧٥) .

(١٧١) راجع جميل للشرقاوى ص ١٩٣ ، توفيق فرج ص ٨٧٣ .

(١٧٢) راجع فى تأييد مسلك مجموعة ١٩٥٥ فى هذه الجزئية ، توفيق فرج ص ٨٦٨ .

(١٧٣) أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ ، ول نفس المنى جميل للشرقاوى ص ١٩٤ .

(١٧٤) راجع استئناف للقاهرة فى ١٣/٣/١٩٥٧ ، ٢٠/٣/١٩٥٨ ، دهنور الابتدائية فى ١٠/٤/١٩٥٦ ، للقاهرة الابتدائية فى ١/١٢/١٩٥٦ المرجع ج ٢ الارقام ٦٠٠ ، ٦١٥ ، ٦٢٠ .

٦٤٠ . الصفحات ٤٥٩ ، ٤٦٩ ، ٤٧١ ، ٤٩١ وما بعدها على الترتيب .

(١٧٥) راجع أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٨٧ .



ونحن ، وان كنا ننفهم الاعتبار التي تنقف وراء هذا التنبيه ، حيث أن من شأن كثرة القيود في هذا الشأن أن تحد من نطاق التطبيق لهذا السبب وهو أمر مرغوب (١٧٦) ، إلا أنه قد يبدو - في اعتقادنا - من غير المنطقي استلزام مرور مدة الثلاث سنوات حتما ما دام قد أصبح من المقطوع به أن المریض لا يرجى الشفاء منه . كما أن هذا الاستلزام يتنافى من جهة أخرى وعلة تقرير هذا الوجه من وجوه للتطبيق وهو درء الضرر الذي يصيب للزوج من انتظار براء شريكه من المرض (١٧٧) . وإن كان ذلك لا يعنى - بالمقابلة - إمكان « أن يهرع أحد الزوجين بمجرد إصابة قرينه طالبا فض شركة العمر التي كان مفروضا أن تدوم لولا رعاية من الشرائع والقوانين لحال الزوج الذي يصاب قرينه بما يمنع تحقيق غايات الزواج » (١٧٨) ، ومن ثم فقد كان يكفي - في اعتقادنا - استلزام مرور مدة **معقولة** تثبت فيها عدم القابلية للشفاء ، ويترك أمر تقديرها للقضاء الذي يستعين في ذلك بأهل الخبرة . لذلك كانت محكمة القاهرة الابتدائية على حق ، حين لم تحتد بمدة الثلاث سنوات ، وقضت بإجابة راغب الفرقة لى طلبه بعد مضي سنة واحدة ، ما دام أن « المرض مما لا يمكن زواله ، وكان الفريق الآخر مما لا يحتمل الصبر » (١٧٩) .

غير أنه يكفي - على العكس - أن تمضي المدة المحددة في المصادر الشرعية ولو ثبت أن المرض ممكن شفاؤه بعدها ، فإذا نفذ صبر الزوج ورغب في التطبيق وجب - بحق - أن يجاب الى طلبه .

### الشروط الخاصة :

ويضاف الى ما تقدم :

١ - في الجنس : ضرورة أن يكون مطبعا ، وهو شرط ورد ذكره

- 
- (١٧٦) كما هيرت على محكمة استئناف القاهرة ، حين قضت بأن شريعة الإبط لا تجوز للتطبيق « بسبب كل مرض يصيب أحد الزوجين والا لما كانت معلونة أو مساعدة من جانب أحد الزوجين للآخر » . راجع حكمها سابق الإشارة في ١٩٥٨/٣/٢٠ .
- (١٧٧) راجع في هذا المعنى توفيق فرج ص ٨٦٨ .
- (١٨٧) إيهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٨١ :
- (١٧٩) في ١٩٥٦/١٢/٢٩ المرجع ج ٢ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦ رقم ٦٤٨ .
- (١٧٠) دوفيليه و بوكليرك مشار إليهما في فرج ص ٨٧٣ .

صرلحة في المادة ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ ، فيه يتأكد لستحالة استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين ، أو كما عبر بعض الشراح الفرنسيين « ان ارغام شخص على الحياة مع مجنون يعنى الحكم عليه بقضاء حياته كلها مع حيوان متوحش » على أن يلاحظ أن الجنون المتقطع الذى لا تتخلله الا فترات قصيرة ، انما يعتبر في حكم الجنون المطبق (١٧١) .

٢ - في العجز الجنسي : ضرورة أن يكون من شأنه أن يمنع المخالطة الجسدية بين الزوجين ، الامر الذى يلحق الضرر بالزوج السليم . لذلك يصبح من غير المفهوم - في الواقع - حصر مجموعة ١٩٥٥ للعجز الجنسي في صورة عنة للرجل ، حين تبسطه كتب فقه الطائفة على العيوب الجنسية الاخرى التى تؤدى الى هذا المنع بل وبشكل أكثر حسما كالجب والخصاء ، مسوية كذلك بين العيوب الجنسية في كل من الرجل والمرأة ، وهو امر منطقي ما دام أن العيب الجنسي في أى منهما حائلا دون تحقيق مقصد اساسى من مقاصد الزواج وهو المخالطة الجسدية والنجاب الذرية .

غير أن حكمة التطلاق لهذا السبب تستوجب - بالمقابلة - التضييق فيه كلما تقدمت بالزوجين السن (١٧٢) ، وكانت الزوجة - على الاخص - قد بلغت سنا لا يخشى عليها من الوقوع في حماة للرذيلة اذا ما أصبح الزوج غير قادر على الوفاء بالمتطلبات الجنسية . والقول بفسخ ذلك من شأنه أن يفسح الطريق سهلا أمام أى من الزوجين للتدخل من لرابطة الزوجية بشريكه ، ما دام من المسلم به أن القدرة الجنسية تقل مع تقدم السن . كما يغدو طلب للزوجة العجز للتطبيق مخالفة - كذلك - لابسط الاصول الادبية ، فقد سمحت بشباب زوجها ، حتى اذا ما تقدم به العمر معها وأصبح في أمس الحاجة لصحبته ، بل وبعد أن كادت الحياة تأفل بهما معا ، طلبت مفارقتها . لذلك كانت المجموعات الحديثة للاقباط منطقية حين اشترطت لامكان التطلاق لعنة الرجل أن تكون « الزوجة في سن يخشى عليها فيه من الفتنة » ( م ٥٢ من مجموعة ١٩٥٥ ) . لكنها - على العكس - قد جانببت المطلق حين أضافت « ولم يكن قد مضى على الزواج خمس سنوات » ، بمعنى

---

(١٧١) راجع ابن السال ص ١٦٦ ، فليوثاؤس عوض المسألة ١٧ ، ٢٥ .

(١٧٢) راجع مثلا حكم استئناف القاهرة في ١٩٥٨/٢/٢٩ الذى رفض طلب التطلاق من جانب الزوج بعد أن مر على زواجه بزواجه أربعين سنة وكانت قد وصلت الى سن السبعين ، مشار اليه في توفيق فرج ص ٨٧١ لهامش .

انه يلزم أن يطرا عجز الرجل خلال الخمس سنوات اللاحقة على الزواج والا لا تجاب الزوجة لطلبها ، مع أن مرور هذه المهلة ليس يقطع بان الزوجة ان تمد تضرر من عجز زوجها ، وقد تكون رغم فواتها لا تزال بعد في ريمان شبابها ، ولذلك يرفض للفقه - بحق - الاعتداد بهذا للشرط (١٧٣) .

#### ( ج ) امراض اعتقدت بها بعض المصادر ( الامراض المعية ) :

٣١٨ - والى جانب الجنون واللعنة ، تصنيف كتب فقه طائفة الاقباط الامراض غير القابلة للشفاء التي يخشى منها على صحة الزوج الآخر ، وان حضرتها في الجذام ، والبرص ، حين اعتدت - على العكس - مجموعة ١٩٣٨ ( م ٥ ) ، وفي عبارات عامة ، بكل مرض معدى آخر تتوافر فيه هذه الشروط الى جانب ضرورة مرور مدة ثلاث سنوات على الاصابة به . كما يبدو من بعض الاحكام انها تستلزم فضلا عن ذلك الا يكون الزوج طالب للتطليق هو الذي تسبب - بتقصيره في علاج زوجته - في اطالة امد مرضها وصبرورته زمنا لا يمكن البرء منه (١٧٤) .

والاعتداد بهذا النوع من الامراض كسبب للتطليق امر مفهوم ، ما دام انه لا يمكن أن تستقيم معه حياة زوجية خالية من الضرر ، ولذلك يسلم به للفقه والقضاء في مصر ، رغم أن مجموعة ١٩٥٥ قد ألغت اعتبار أى مرض آخر غير الجنون واللعنة سببا للتطليق (١٧٥) .

---

(١٧٣) راجع احمد سلامة (لوجيز) ص ٣٨٩ ، جميل لشرقاوى ص ١٩٥ ، توفيق فرج ص ٨٧١ .

(١٧٤) وهكذا ورد في حيثيات حكم للقاهرة الابتدائية ان « من أحسن اللوجيات على الزوج المساعدة للكمال في علاج زوجته والاتفاق على شئون مرضها منذ اصابتها ، جريا وراء واجب المونة والمساعدة المتبادلة التي يجتمعا عقد الزواج الذي منه الاسمى التعاون على عايدات الزمن ومجاوبة الحياة ، الأمر الذي لا يقبل منه من الزوج أن يتحلل من الزوجية مجرد اصابة زوجته بمرض قد يكون طارئا في مبدئه ، فيتركها دون أى محاولة للعلاج ، بل وأكثر من هذا يطردا ويلقى بها عند أطعها حيث لم تجد منهم الآخرين الا كل جفاء ، ثم يأتى بعد ذلك ويتسلل بمرضها الذي امتنع عن البذل في سبيل شفاؤها منه ، وهكذا يجعل من خطئه مظية يصل بها للطلاق » . في ١٩٥٧/٢/٩ المرجع ج ٢ ص ٤٩٨ رقم ٦٥٤ .

(١٧٥) راجع جميل لشرقاوى ص ١٦٢ ، ليهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٤ وما بعدها ، احمد سلامة (لوجيز) ص ٣٦٠ وما بعدها ، توفيق فرج ص ٨٧١ وما بعدها . واستثنائا للقاهرة في ١٢ / ١٢ / ١٩٥٦ ، ١٤ / ٣ / ١٩٥٧ ، ٢٠ ٪ ٣ ٪ ١٩٥٨ ، للقاهرة الابتدائية =

(م ٢٢ - للزواج)

٣١٩ - ويبقى في خصوص المرض كسبب للتطليق التساؤل عما اذا كان بالامكان الاعتداد بأمراض أخرى ولو لم تتوافر فيها الشروط التي حدتها مصادر شريعة الاقباط ما دلم من الثابت أنها لا تتحقق معها غايات الزواج ، كالسرطان مثلا أو العمى ؟ .

تكتفى قلة من الفقه وأحكام القضاء (١٧٦) بعدم تحقق غايات الزواج معيارا للمرض الذي يمكن أن يقضى بالتطليق على أساس منه . وهم يستندون في ذلك إلى أساس من أن ما ورد من الأمراض في الكتب الفقهية لم يذكر إلا على سبيل للتشليل ، وأن المهم في هذا الشأن ليس هو توافر شروط معينة في المرض وإنما توافر الحكمة من التطليق بسببه ، حين أن للتوسع في فهم الأمراض اكتفاء بهذا المعيار لا يقتضي - كذلك - ومبدأ التحديد القانوني لأسباب التطليق لأنه لا يضيف سببا جديدا إليها وإنما هو عبارة عن تصنيفات لسبب معترف به هو المرض .

غير أن هذه الحجج - في الواقع - لم تقنع للغالبية العظمى من الفقه والقضاء التي لا تعتمد إلا بالمرض الذي تتوافر فيه الشروط سابقة الإشارة مجتمعة ، إلا تمعير رفض طلب التطليق (١٧٧) .

### المطلب الثالث

### الطلاق لأسباب دينية

#### الرهينة ، والخروج عن الدين المسيحي :

٣٢٠ - إذا اختار أحد الزوجين ، أو من باب أولى كلاهما ، الرهينة طريقا للتفرغ إلى خدمة الدين والانقطاع عن مشاغل الدنيا وشهواتها ، بات من الضروري القول بوجوب إمكان تطليقه من الزوج الآخر ، وهذا ما تسلم به كتب فقه طائفة الاقباط وكذلك مجموعة ١٩٣٨ ، على خلاف بينها في شروط

في ١٧/١١/١٩٥٦ ، ٢٥/١١/١٩٥٦ مشار إليها في المرجع ج ٢ ص ٤٥٥ رقم ٥٩٧ ، ص ٤٥٩ رقم ٦٠٠ ، ص ٤٦٩ رقم ٦١٥ ، ص ٤٨٧ رقم ٦٣٥ ، ص ٤٩٠ - ٤٩١ رقم ٦٣٦ على الترتيب . (١٧٦) راجع ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ١٦٩ وما يمسدها ، لقائمة الإبتدائية في ٢٤/١١/١٩٥٨ مشار إليه في نفس المرجع ص ١٧٩ . (١٧٧) راجع الأحكام سابق الإشارة إليها في علمش ١٧٥ . وراجع في الرد على هذه الحجج : جميل الشرفاوي ص ١٦٦ ، أحمد سلامة (الوجيز) ص ٣٦٢ - ٣٦٣ .

اعمال هذا السبب ، اذ تشترط قوانين ابن لقلق والمجموع الصلوى ضرورة ترهبين الزوجين معا (١٧٨) ، حين تكتفى الخلاصة القانونية (١٧٩) ومجموعة ١٩٣٨ (م ٥٨) برهينة أحدهما برضاء الآخر .

غير أنه لما كان يخشى أن يتخذ الزوجان من الرهينة ستارا يخفيان وراءه اتفاقا مشتركا على التطلاق ليعود كل منهما بعد حصوله على مقصده الى حاله المدنية العادية ، كان من المفهوم أن تغفل مجموعة ١٩٥٥ للنص على هذا السبب من اسباب التطلاق ، وإن كان هذا الاغفال لا يعنى الغاءه ، فهو من الامور المسلم بها في شريعة الاقباط ، وإن كان في الواقع امرا نادرا ، كما أن من شأن الشروط الكنسية المعقدة ، والاجراءات والطقوس الواجب اتباعها للدخول في الرهينة ، أن تقضى - عملا - الى حسد كبير على الترهيب للصوري (١٨٠) .

٣٣٩ - كذلك اذا غير أحد للزوجين المسيحيين دينه ، وانقطع الامل من رجوعه اليه ، كان ذلك سببا - في كل الطوائف التي تبجح التطلاق - في امكان تطلاق شريكه منه (١٨١) . بل انه يبدو في مجموعة ١٩٥٥ (م ٤٩) سببا لانحلال زواج من خرج عن الدين المسيحي بقوة القانون لاجرد منشأ سبب للحق في التطلاق لمن بقي على دينه .

غير أن أهمية هذا السبب تضيق في الواقع الى حد بعيد باعمال القواعد الخاصة بحل التنازع بين الشرائع الداخلية ، وهي تقضى - في هذا الشأن - بوجوب اعمال احكام الشريعة الاسلامية اذا اختلف الزوجان في الدين أو المذهب أو الطائفة . ولما كانت احكام هذه الشريعة لا تحرم الزواج بسين للكتابيين غير المسلمين المختلفي الدين ، ولا زواج المسلم من الكتابية غير المسلمة ، فان نطاق هذا السبب سيكون في الواقع محصورا في الفرض الذي تغير فيه للزوجة دينها المسيحي فتعتنق الاسلام ويبقى زوجها مسيحيا .

---

(١٧٨) ملحق ابن الصال ص ٢٣ - ٢٤ ، ابن الصال ص ٢١٣ - ٢١٤ .

(١٧٩) غليوثاؤس عوض المسألة ٢٥ .

(١٨٠) مزيد اوفى من تفصيل هذا السبب راجع ليهاب اسماعيل ( ١٩٥٩ ) ص

١٢٤ - ١٤١ .

(١٨١) راجع مثلا للخلاصة القانونية مسألة ٢٥ ، م ٥١ من مجموعة ١٩٣٨ ، م ١٨ من

قانون الاجتيليين للوطنيين .

أما في الفريوس الاخرى ، كأن يشير أى من الزوجين دينه إلى اليهودية ، أو يعتنق الزوج المسيحي الاسلام ، فإن الزواج - بموجب أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة للتطبيق عندئذ ، يظل صحيحا ، ومن ثم يتمثل هذا السبب من اسباب التطلاق .

### خاتمة البحث

#### مدى امكان الطلاق بالاتفاق

#### Le divorce par consentement mutuel

٣٢٢ - ويبقى - في ختام هذا البحث - التساؤل عن مدى امكان فسخ الرابطة للزوجية بالاتفاق بين الزوجين على الطلاق .

ان مثل هذه الامكانية سوف تصطدم - ولا شك - بعدم وجود نص يقرها في المصادر الشرعية المسيحية ، حين ان من المسلم به ان المذاهب التي تجيز فكرة التطلاق انما تنهج سبيل التحديد القانوني لاسبابه ، بمايتنافى وامكان اضافة اسباب جديدة اليها ، خاصة وأن الزواج نظام قانوني تحكمه قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وعلى أساس من هذه الاعتبارات رفض القضاء المصري ، في بعض احكامه - قبول للتراضى على الطلاق كسبب من اسباب وقوعه (١٨٢) .

غير انه ليس يتصور - بالمقابلة - اجبار الزوجين على الاستمرار في حياة مشتركة قدرا - وليس غيرهما يمكن ان يقدر - استحالة استمرارها ، حين ان المولى لم يجعل لنا من انفسنا أزولجا الا لنسكن اليها سكنا تخيم عليه المودة والرحمة . فاذا ما انتفى اللوثام بين الزوجين وحلت محله اواصر الشقاق ، فأي منطق ذلك الذين يلزم نئين الزوجين بالاستمرار مع ذلك في هذه الحياة ؟

ان للحفاظ على اواصر الاسر امر مرغوب فيسه ولا شك ، لكن الاسرة ليست مجرد تجمع مادي ، انها بالاولى ترابطا روحيا لا بد أن تنهار بانهيائه ،

---

(١٨٢) راجع حكم استئناف القاهرة في ١٩٥٦/١٢/٥ والاحكام الاخرى المشار اليها في ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٧ هـ ١ .

وليس من مصلحة المجتمع في شيء ولا من صالح الاولاد الابقاء على المظهر  
المساذل للأسرة جبرا عن الزوجين ، خصوصا وأنه ربما كانت هناك اسباب  
جوهرية تخولهما قانونا للوصول الى التطلاق لكنهما قصدا اخفاءها سترا  
للفضايح .

وحين يغلق هذا الطريق أمام الزوجين ، فانهما لن يعمدا ان يجدا من  
الاسباب القانونية ما يمكنهما - بالتستر وراءه - الحصول عملا على الطلاق  
الذي اتفقا عليه ، خاصة وأن من بين هذه الاسباب القانونية ، كما سبق أن  
أشرنا ، ما يتصم الى حد كبير بالمرونة التي تترك سلطة واسعة في التقدير  
لقضاة الموضوع ، كالايداء المعنوي أو استحكام النفور بين الزوجين . ولم  
يعدم العمل في مصر امثلة تحايلت فيها المجالس المالية ، بل والمحاكم المدنية ،  
وصرلا الى اقرار الاتفاق على التطلاق بين الزوجين (١٨٣) .

لذلك ، فما أن ألغى هذا الطريق في فرنسا بقانون ٢٧ يولية ١٨٨٤ -  
بعد سبق تقديره (١٨٤) - حتى ارتفعت نداءات الفقه تطالب: المشرع بأن  
يكون منطقيًا مع نفسه ، ذلك أنه حين يتفق الزوجان على الطلاق فانهما  
لن يجدا كبير صعوبة في تمثيل المسرحية الضرورية لاختفاء تفاهماهما المشترك ،  
والوصول بأسرع ما يمكن للفرض المطلوب (١٨٥) ، ومن ثم فإن التشريع

---

(١٨٣) راجع هذه الامثلة في ايهاب اسماعيل (١٩٥٩) ص ٢٢٩ وما بعدها ، الذي  
يرى - بدوره - امكان اقرار هذا السبب من اسباب التطلاق في شريعة الاقطاع رغم التحديد  
القانوني لاسباب هذا الاخير ، تياسا من باب أولى على استحكام النفور ، حين يكون  
التصيب فيه - في هذا الفرض - مما للزوجين مما . وحين لا يلزم - في نظره ضرورة التفريق  
للزوجين مدة معينة .

(١٨٤) راجع في التطور للتشريعي الذي مر به هذا السبب في فرنسا ، وتحت عنوان  
Le divorce par consentement mutuel رسائل كل من :  
COLONRDE Thèse Toulouse 1904 p. 100 - 143; DU BUSSAC Thèse  
Paris 1909 p. 34 - 75; BERNARD Thèse Paris 1911 p. 9 - 47.

وراجع كذلك :

KATZ : Le divorce d'accord - Thèse Paris 1912 p. 45 - 74; A/1

، فيوليه سابق الاشارة 1/A

الذى يوافق على ذلك « انما يحض على الكذب والخداع » (١٨٦) ، « وقد سدد يكون أكثر سهولة وأكثر امانة ، أن يخصص للمحاكم بتطبيق الزوجين حين يتبين لها - بجلاء - حرية رضاهما المتبادل » (١٨٧) ، بدلا من اجبارهما على أن ينشرا « في وضع النهار ، من أسباب الفضائح ، ما يجلب العار للأسرتين ، والخزي للأولاد » (١٨٨) . ولقد أقر القضاء بالفعل الاتفاق على التطلق ، وإن كان بشكل غير مباشر ، حين توسع الى حد كبير في مفهوم الاساءة البالغة (١٨٩) . كما أياض بعض الشراح - بحقة - أن نفس اصطلاح « الطلاق بالاتفاق المتبادل » هو الذى أفرع الحريصين على استقرار الاسر ، « لقد بدا لهم أن الزوجين سيكونان أحرارا في الانفصال لمجرد موافقهما ، أن لم نقل طغيتهما ، وما ذلك في الواقع الا لأن الاصطلاح نفسه غير صحيح ، فالرضا المتبادل للزوجين ليس يكفى بذاته لفصم الرابطة الزوجية ، بل انه ليس هو سبب هذا الانفصال ، وإنما هو - بالاولى - دالة ، أو قرينة هامة على وجود أسباب جدية لعدم الوثام بين الزوجين » (١٩٠) .

وهكذا انتهى التطور التشريعى في هذا الصدد ، الى تقنين الاتفاق على التطلق مرة أخرى بقانون ١١ يولية ١٩٧٥ ، حين احاطه المشرع بقيود واجراءات شكلية تضمن حرية رضاء الطرفين وجدتيه ، وصدوره بعد تفكير وتروى . اذ يلزم - في كل الاحوال - رفع دعوى بطلب التطلق ، يقدم خلالها للقاضي مشروع هذا الاتفاق ، الذى لا يلزم أن يتضمن الاسباب التى تقف وراءه ، وإن لزم أن يتضمن كيفية تسوية آثار التطلق فيما بين الزوجين . حين يتعين على القاضي قبل أن يصدق عليه أن يتحقق - أولا - من جدية وحرية الاتفاق بين الطرفين ( م ٢٣٢ - ١ ) ، وعدم وجود ضغط من أحدهما

---

RUSSE · Le divorce par consentement  
mutuel · Thèse Paris 1909 p. 216 - 217.

(١٨٥) راجع :

نقلا عن بوانكاريه ، وراجع في نفس المعنى ، وتحت نفس العنوان ، رسائل :

ALLET - Thèse Rennes 1903 p. 64; GUES - Thèse Paris 1912 p. 90 et s

(١٨٦) كولوندر ص ٢٠١ .

(١٨٧) روس ، الاشارة السابقة .

(١٨٨) دي بوساك ص ١٥٠ ، وفي نفس المعنى برنارد ص ٩٤ - ٩٥ .

(١٨٩) راجع في هذا القضاء جيه ص ٩٠ - ١٠٢ ، كاتز ص ٧٥ - ٩٤ .

(١٩٠) رينسار ص ٩٥ .



على الآخر . وله - في هذا الشأن - الا يصح على هذا الاتفاق ، اذ لاحظ انه  
« لا يحمى بشكل كاف مصالح الاولاد أو أحد الزوجين » ( م ٢٣٢ - ٢ ) .  
وفي كل الاحوال لا يجوز طلب الطلاق بالاتفاق المتبادل « خلال الستة أشهر  
الاولى من الزواج » ( م ٢٣٠ - ١ ) ضمانا لصدور هذا الاتفاق عن تفكير  
وروية (١٩١) .

ويبقى ان نشير الى أنه في القانون المقارن ، لا تقبل بعض التشريعات  
هذا الطريق الا للانفصال الجسماني فقط (١٩٢) ، حين يقبله البعض الآخر  
- بعد احاطته بضمانات قضائية - لفصم الرابطة الزوجية بالتطليق (١٩٣) ،  
ليستلزم بعض ثالث ان يسبق الطلاق بهذا الطريق انفصالا جسمانيا بين  
الزوجين (١٩٤) ، (١٩٥) .

---

(١٩١) راجع في تفاصيل هذه الشروط ، مارتى وريغو ص ٣٤٢ - ٣٤٣ ألبنود  
٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(١٩٢) ومى تشريعات لبرازيل والمكسيك وإيطاليا .

(١٩٣) ومى تشريعات بلجيكا ، ورومانيا ، وسويسرا .

(١٩٤) ومى تشريعات : هولانده ، ولاتفويج ، ولدانمارك ، والسويد ، وجواتيمالا .

(١٩٥) وراجع في تفاصيل هذا السبب في القانون المقارن : روس ص ١٤٧ - ١٦٦ ،

كلنز ص ٩٥ - ١٠١ ، دي بوساك ص ١٤١ - ١٤٨ ، برنار ص ٢٧ - ٦٢ ، أليه ص ٥٣ - ٥٧ ،

جيه ص ١٣٣ - ١٤١ .

## الفصل الثاني

### الانفصال الجسماني

#### ( المفارقة )

المقصود بالانفصال الجسماني ، منشؤه ، وخصائصه :

٣٢٣ - يقصد بالانفصال الجسماني توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الابقاء على الرابطة الزوجية . وهو - ولا شك - نظام شاذ « يسلب الزواج جوهره » ، ومع ذلك يحتفظ له بتسمية الزواج ، ويرتب عليه بعض احكام الزواج « (١) » .

٣٢٤ - ولا تعرف هذا النظام سوى الشريعة المسيحية في بعض مذهبها (٢) ، وبصفة خاصة الشريعة الكاثوليكية التي نشأ فيها لاعتبارات تاريخية ، حين ادى الصراع بين قواعد القانون الروماني التي كانت تجيز الطلاق في نطاق واسع وبين المبدأ الكاثوليكي الذي يقضى بعدم قابلية الزواج للانحلال ، الى هذا المسخ المشوه (٣) ، أو في عبارة أخرى الى هذه الطريق الوسطى ما بين الانحلال الكامل للرابطة الزوجية والابقاء على هذه الأخيرة بكل جوهرها ، وأصبح يعرف بأنه « طلاق الكاثوليك » Le divorce des catholiques (٤) . ثم انتقل من هذه الشريعة الى الشريعة الانجيلية التي أخذت به جنبا الى جنب مع الطلاق ، كما قننه المشرع الفرنسي في المواد من ٣٠٦ - ٣١١ من المجموعة المدنية (٥) ، وإن خفف الى حد كبير جدا من شذوذه الذي يجبو عليه في الإرادة الرسولية ، مع تطوير هذا النظام تشريعا ، حين

---

(١) احصد سلامة (لوجيز) ص ٤٠٥ .

(٢) وهي المذهب الكاثوليكي والبروتستانتى ، اما للشريعة الارثوذكسية فلا تعرف هذا النظام .

(٣) راجع في هذه الاطاريحات التاريخية ، جميل للشرقاوى ص ٢٣٤ .

(٤) راجع فيولييه ص Q.I

(٥) راجع في التطور التشريعي للفرنسى لهذا النظام ، مارتى وريغو ص ٤٥٣ بند ٣٤٥ .

جعل منه في النهاية ، حالة مؤقتة لا بد أن تنتهي بعلاج حاسم ، اما باستثناء الحياة الزوجية مرة أخرى ، او بالتطليق فيما بين الزوجين على ما سنراه فيما بعد .

٣٣٥ - ومع هذا النظام ، تبقى الرابطة بين الزوجين ، ومن ثم فان وصفه بأنه صورة لانحلال الزواج ليس الا تجوزا في التعبير (٦) . ويتفرع على بقاء هذه الرابطة انه لا يجوز لاي من الزوجين ان يتزوج بأخر ، كما يبقى كل منهما ملتزما في مواجهة الآخر بالاخلاص والامانة ، حين يعتبر من قبيل الزنا الاتصال الجنسي بين أي منهما وأجنبي بعد الانفصال ، مع أن هذا الأخير قد يتقرر هو ذاته بسبب الزنا ، بل ان هذه الجريمة هي أبرز أسبابه .

غير أنه فيما عدا ما تقدم لا يبقى فيما بين الزوجين من الزواج الا اسمه فيتحمل الالتزام بالمعيشة المشتركة والمعون الادبي ، ويفترق كل منهما عن الآخر في المضجع والمائدة والمسكن . أما فيما يتعلق بالالتزام بالانفاق بعد الانفصال فلم تعالجه الإرادة الرسولية ، حين نظمه - بالمقابلة - قانون الانجيليين الوطنيين معتدا في فرضه بالتنسب في الانفصال ، فقصت المادة ١٥ منه بأنه « اذا كان الزوج سببها (٧) ، وجبت عليه النفقة لامرأته واولاده الذين في رضاعتها أو حضانتها باتفاق الزوجين على تقديرها أو بتقديرها من السلطة المختصة ، وإن كانت الزوجة سبب المفارقة فلا تلزمه بالنفقة عليها الا اذا كان له اولاد في رضاعتها » (٨) ، على حين تبقى المادة ٣٠٣ - ٢ فرنسي الالتزام بالنفقة على عاتق الزوج القادر على أدائها لمصلحة الآخر الذي يكون في حاجة إليها ولو كان هذا الأخير هو السبب في الانفصال (٩) ، أو كان مشتركا مع الاول في هذا السبب (١٠) ، وإن كان البعض ينجبه - مع ذلك - الى ضرورة مراعاة ما تقتضيه المادة ٢٠٧ - ٢ التي تحرم من كل النفقة أو من بعضها ، الدائن الذي يخل على نحو جسيم بالتزاماته في مواجهة

---

(٦) راجع جليل لشرقاوي ص ٢٣٤ .

(٧) أي سبب المفارقة ، وهي التسمية التي يطلقها هذا القانون على هذا النظام .

(٨) كما بينت المادة ١٦ من هذا القانون حكم للجهاز والمهر فقصت بأنه « اذا كانت علة المفارقة في الزوجة فلها متاعها المروءة به من بيت أبيها خلصة ، والا فلها متاعها ومهرها أيضا » .

(٩) راجع نقض ١٩٤١/٥/٢٨ مشار إليه في فيورييه ص ٥ ١٢٨ .

(١٠) راجع نقض ١٩٦٣/٣/١٣ مشار إليه في الموضع السابق ص ١٣٠ .

الحين بهسا (١١) •

ولما كانت المعاقبة الجنائية على زنا الزوج تستلزم ضرورة وقوع هذه الجريمة منه في منزل الزوجية ، وكان الانفصال يقضى على هذا الاخير ، فانه لا يتصور بعد الانفصال معاقبة للزوج جنائيا على اتصاله الجنسي باخرى (١٢) ، وان امكن أن يشكل هذا الاتصال ، بعد تعديل المادة ٢٣٠ مدني فرنسي بقانون ١٨٨٤ زنا في مفهوم الاحوال الشخصية يجعل من حق للزوجة المنفصلة طلب التطلاق للخطا في حقها من جانب زوجها (١٣) •

وخصائص هذا للنظام وما يترتب عليه من آثار في الشريعة للكانتوليكية - على نحو ما سبق - يلقي ، في اعتقادنا ، بالشك في مشروعيتها ، ما دام أن دوامه ، في ابرز اسبابه وهو الزنا ، يحرم الزوج البريء الى الابد من حرية تكوين الاسرة وانجاب الاولاد ، ويحمله والى الابد خطا زوجه الذي اقترفت هذا الاثم في مولجهته • فليس امامه الا أن يصفح عن جرم زوجه كرها ليستأنف الحياة للزوجية معه ، ولا فلن يستطيع التطلاق منه ولن يستطيع أن يتزوج بغيره • كما أن هذه الخصائص وتلك الآثار تجعل منه ، في معظم الاحوال ، علجا فاشلا للزوجية فاشلة • ومن ثم كان المشرع الفرنسي على حق ، في تقديرنا ، حين جعل من هذا النظام ، في أحدث التعديلات التشريعية ، وضعا مؤقتا بالضرورة ، فاذا ظل سبب الانفصال قائما خلال المدة المحددة ، ولم يشأ الزوج البريء أن يصفح عن الزوج المخطيء خلالها ، كان لأي منهما ، بما فيهما للزوج المخطيء ، أن يطلب تحويل هذا الوضع المؤقت الى تطلاق نهائي ، حين يتعين على القاضى أن يحكم بهذا التطلاق دون ما سلطة تقديرية •

اسباب الانفصال الجسماني :

(١) في شريعة الكانتوليك :

٣٣٦ - عرضت للاسباب المبررة للانفصال ، الارادة الرسولية للكانتوليك ، في المواد من ١١٨ - ١٢٠ • ويبين من هذه النصوص :

(١١) راجع مارتي وريينو ص ٤٥٧ - ٤٥٨ •

(١٢) راجع فيوليه ص ٤

(١٣) راجع مارتي وريينو ص ٤٥٧ بقصد ٣٥٣ مكرر •

أولا : انها لم تعرض لهذه الاسباب على سبيل الحصر ، وهو ما يتضح مما أضافته المادة ١٢٠ في عجزها ، بعد عرضها لبعض الاسباب ، حسين قروت \* أو غير ذلك من المبررات التي تشبهها \* .

ثانيا : أن تدخل القضاء لعمال الانفصال ليس ضروريا في كل الاحوال ، ففي بعضها يمكن أن نشأ لمصلحته سبب الانفصال أن يفترق من تلقاء نفسه عن الزوج الآخر ( كما هو الحال في الزنا ) ، وفي بعضها الآخر يلزم صدور قرار من الرئيس الديني (١٤) ( كما هو الحال في الهجر ) ، حين يمكن - في بعضها الثالث - للزوج أن يستغنى عن إذن الرئيس الكنسي « إذا ثبت لديه وقوع السبب وكان خطر في الانتظار » (م ١٢٠ من الإرادة الرسولية) ، كما هو الحال في سوء السلوك وما يشبهه من الافعال \* .

أما الاسباب التي ورد النص عليها بصفة خاصة كمبرر للانفصال فهي :

١ - **السؤنا** : ف « إذا زنا أحد الزوجين حق للزوج البريء ، مع بقاء وثائق الزواج ، أن يهجر المقيمة المشتركة حتى هجرا دائما ٥٠٠ » \* . غير أن هذا الحق يسقط إذا « وافق » للزوج البريء « على جرم زوجه » (١٥) ، أو كان هو السبب في هذا للجرم بسوء سلوكه مع زوجه أو تحريضه له على ارتكابه ، كما يسقط كذلك بالصفح الصريح أو الضمني ، ويؤخذ هذا الأخير من معايشة الزوج للبريء للزوج الآخر طوعا ، و « بانعطاف الزوج الى زوجه بعد أن علم جرم زناه » \* كما يفترض هذا الصفع إذا مضت ستة أشهر على حادث الزنا ولو لم يعلم به الزوج اذالم يتم هذا الأخير بطرد زوجه أو لم يرفع شكوى عليه (١٦) \* كما يسقط حق الزوج أخيرا إذا كان هو نفسه قد اقترف الجرم عنه (م ١١٨ - ١ ، ٢ من الإرادة الرسولية) \* .

٢ - **الهجر** : فالزوج « الذي يهجره زوجه عن رداءة » يستطيع - بشرط الحصول على قرار من الرئيس الكنسي الملحق - أن ينفصل عنه (م ١٢٠ - ٢) \* .

---

(١٤) أي حكم قضائي الآن \* .

(١٥) إذ يكون مثل هذا للزوج « على درجة من تبلد الإحصاس بشكل يجعل من الممكن استمرار الحياة الزوجية بينه وبين شريكه » ، أحمد سلامة (الزوجين) ص ٤٠٧ \* .  
(١٦) ويذهب أنه لو كان للزوج البريء يعلم بأن للصفح يكون ضمينا حتى ولو مضى على الجريمة يوم واحد من استئناف الحياة الزوجية \* راجع أحمد سلامة (الزوجين) ص ٤٠٨ \* .

٣ - سوء السلوك وما شابه من الاسباب : فتقتضى المادة ١٢٠ - ١ من الارادة الرسولية بانه ، « اذا انتمى أحد للزوجين الى بدعة غير كاثوليكية ، أو ربي الاولاد تربية غير كاثوليكية ، أو سلك سلوكا مجرما أو شائنا ، أو اذا جعل الحياة المشتركة صعبة جدا بسبب تصرفه القاسي ، أو بما شابه ذلك من الاسباب ، كان للزوج الآخر أن يفصل شرعا ، إما بسلطة الرئيس الكنسي المحلي ، أو حتى بسلطته هو » . وواضح أن معظم الاسباب التي تدخل في إطار هذه الطائفة ، وبخاصة السبب الأخير ، انما تنقسم الى حد كبير بالمرونة ، الامر الذي يؤيد مرة أخرى القول بأن اسباب الانفصال لم ترد على سبيل الحصر . ولذلك يضيف بعض الشراح الى كل ما سبق من اسباب ، اصابة أحد الزوجين بمرض خطير كالبرص أو الجذام أو الصرع أو الجنون ، أو تعريض صحة الاولاد للخطر ، حين يكون للقاضي أن يقرر مدى خطورة هذه الاسباب القياسية وذلك في ضوء « الظروف المحيطة بالامرة ويبلغتها » (١٧) .

غير أنه بالنظر الى خطورة الانفصال التلقائي حيث يقيم الزوج المنفصل من نفسه خصما وحكما في آن واحد ، فإن الارادة الرسولية لا تجيزه ، في الطائفة الاخيرة من الاسباب ، الا اذا كان سبب الانفصال واضحا من ناحية ، وكانت هناك ضرورة عاجلة تبرره من ناحية أخرى . وهذه الضوابط هي - في الواقع - شروط لجواز هذا النوع من الانفصال ، وليست - كما يتصور البعض - (١٨) تحديدا لحالاته . ولما كان سبب الانفصال ، في الحالات القياسية ، أن يكون واضحا ، فإن مفاد نص الارادة الرسولية أنه يلزم صدور حكم قضائي به (١٩) .

#### (ب) في شريعة الانجيليين :

٣٣٧ - أما في شريعة الانجيليين فليس هناك تعدد لاسباب المفارقة ( الانفصال ) ، وإن جمعتها المادة ١٥ في سبب عام واحد هو استحالة الحياة الزوجية لسوء المعاملة ، حين يترك للقاضي سلطة تقدير هذه الاستحالة ولا يتقرر التفريق الا بحكم منه ، فقد قضت هذه المادة بانه « اذا أصبحت

---

(١٧) أحد مسالة (لوجيز) ص ٤٠٩ .

(١٨) راجع توافيق لرج ص ١٠٠٣ .

(١٩) راجع في هذا المعنى أحد مسالة (لوجيز) ص ٤٠٩ .

عيشة أحد الزوجين منغصة ومرة فوق الاحتمال بسبب سوء معاملة الآخر المتواصلة ، ولم تفلح المصالحة بينهما وطلب المفارقة ، **جواز** للسلطة المختصة أن تحكم له بها لى أن يتصالحا » (٢٠) .

### (ج) في القانون الفرنسي :

٣٢٨ - أما في القانون الفرنسي فقد سوت المادة ٢٩٦ بين الانفصال الجسماني والطلاق ، حين أجازت الأول في كل الاحوال وبنفس الشروط (٢١) التي يمكن بها طلب الثاني . فأى من الزوجين توفر له سبب من أسباب الطلاق السابق دراستها يمكنه أن يختار بين الانفصال النهائي وهذا النظام المؤقت . ولما كان الطلاق بالاتفاق المشترك بين الزوجين قد أصبح جائزا في فرنسا بشرط تصديق القضاء عليه ، فإن النظام محل الدراسة يمكن أن يتقرر أيضا بذات الطريق وبنفس الشرط (٢٢) .

وهكذا يبدو هذا للنظام هناك ، وبعد أن أصبح تحوله الى طلاق أمرا اجباريا بالنسبة للقاضي بوجوب قانون ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، « فترة انتقال »  
une période transitoire

، أو « مرحلة قبل الانفصال النهائي » (٢٣) ، بما يتفرع عليه في نظر البعض - بحق - عدم قبوله الا لذات الاسباب للخطيرة التي يمكن أن تبرر الطلاق ، والا كان من شأن هذا التحول الاجباري أن يؤدي في النهاية الى تطبيق بلا سبب كاف (٢٤) . كما يتفرع على التسوية في الاسباب بين النظامين انه لا يمكن تأسيس الانفصال الجسماني على ذات السبب الذي سبق أن طلب التطبيق استنادا اليه ولم يقبل ، وفقا لمبدأ

---

(٢٠) ويرى بعض الشراح أن فشل محاولات الصلح بين الزوجين ليس شرطا لا يمكن للتفريق بينهما ، ولما هو اشارة الى وصول الخلاف بينهما الى حد استحالة استمرار العيشة المشتركة راجع جيل للشرقاوى ص ٢٣٦ .

Dans les mêmes cas et aux mêmes conditions (٢١)

(٢٢) وحين كان هذا النوع من التطبيق غير جائز في فرنسا لم يكن للقضاء يقبل كذلك الانفصال بالاتفاق المشترك . راجع مثلا نقض ١٩٥٤/٧/١١ مشار اليه في تمويله ص ٢ هـ

(٢٣) مارتى وريندس ص ٤٥٤ .

(٢٤) راجع مارتى وريندس ص ٤٥٥ .

حصة الامر المتقضى (٢٥) . كما لا يمكن كذلك - بداية - ابدؤهما معا في آن ولحد من نفس الخصم (٢٦) ، ولا طلب للطلاق بصفة أصلية وطلب الانفصال بصفة احتياطية ، لانه « يجب أن يختار بين الطريقتين بنفسه ولا يترك هذه المهمة للمحكمة لتختار بالنيابة عنه » (٢٧) . وبطبيعة الحال يكون رائد الزوج في الاختيار النتائج التي يريد الوصول اليها من وراء طلبه ، حيث تختلف الآثار في جانب منها بسين النظامين . فلو كان - على سبيل المثال - يريد معاودة للزواج فانه سوف لا يختار مجرد الانفصال .

ولما كان الطلاق أكثر من مجرد انفصال ، فانه لذا بدأ الزوج بطلب التطلاق فانه يمكنه أن يحول هذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو في الاستئناف (٢٨) ، الى مجرد انفصال طالما لم يصدر حكم نهائى في الدعوى ( م ٢٣٩ - ٢ ) ، ولكن العكس غير صحيح (٢٩) ، حين لا يكون امامه - عنئذ - الا أحد أمرين : اما أن يترك دعوى الانفصال ويرفع دعوى تطلاق جديدة ، أو يترك دعوى الانفصال حتى تنتهى بحكم ثم يحول هذا الأخير الى طلاق بعد مرور المهلة المحددة قانونا وهي ثلاث سنوات .

ويبقى - في هذا الصدد - أن المادة ٢٩٨ مدنى ، والمادة ٢ من مرسوم ٥ ديسمبر ١٩٧٥ قد أخضعتا الانفصال لنفس الاجراءات الواجب اتباعها بالنسبة للطلاق ، بما يتفرع عليه انه يلزم رفع دعوى قضائية لطلب الانفصال في كل الاحوال .

#### انتهاء الانفصال الجسماني :

٣٢٩ - ورغم أن نظام الانفصال الجسماني - بآثاره سابقة الإشارة - لا يضع علاجاً حاسماً لزوجية فاشلة ، الا انه مهما طال عليه الامد فانه لا يمكن ، في شريعة الكاثوليك ، أن ينهى بذاته الرابطة الزوجية مابقي للزوجين على قيد الحياة ، وان أمكن أن ينتهى هو ذاته ومن ثم يعود للزوجان الى استئناف حياتهما المشتركة من جديد . اما في القانون الفرنسى فان

---

(٢٥) راجع ديجون في ١٠/٢٣/١٩٤٤ مشار اليه في فيريليه ص Q/2 هامش ٣ .

(٢٦) نقض ٢٩/٥/١٩٥٢ مشار اليه في فيريليه ص Q/2 هامش ٤ .

(٢٧) فيريليه ص Q/2

(٢٨) راجع محكمة اورليان في ١١/٥/١٩٥٥ مشار اليها في فيريليه ص Q/2 ٥٥٠ .

(٢٩) راجع نقض ٢٩/٥/١٩٦٢ مشار اليه في الموضع السابق ٦٠ .



الانفصال يمكن أن يكون سببا لانتهاء الحياة الزوجية ذاتها حين يتحول بعد مدة معينة إلى تطليق . كما أن شريعة الانجلييين ، اذ تأخذ بنظام الطلاق لأسباب معينة جنبا إلى جنب مع نظام التفريق ، فإنه يمكن أن حصل على حكم بالتفريق أن يطلب التطليق اذا كان الاول يستند الى سبب من الاسباب التي تقرر للثاني .

ويمكن حصر الاسباب التي تؤدي إلى انتهاء حالة الانفصال (٣٠) فيما يأتي :

#### ١ - زوال سبب الانفصال :

اذا استبعدنا السزنا ، فإن الاسباب الاخرى التي يمكن أن تسبب الانفصال ، كسوء السلوك ، والهجر ... الخ ، تنقسم بطبيعتها بخاصية مؤقتة ، ومن ثم فإذا زال سبب الانفصال وجب أن يزول هذا الاخير ، والتزم - بالتالي - الزوج الذي نشأ لمصلحته هذا الانفصال أن يعود إلى مشاركة الآخر حياته الزوجية ، والا كان مخلا بالتزامه بالمساكنة ، اللهم الا اذا كان الانفصال قد تقرر ، بحكم قضائي حين لا يتلزم من صدر لمصلحته أن يعود إلى الحياة الزوجية المشتركة الا بحكم قضائي آخر يلزمه بها ما لم يكن الانفصال القضائي قد تقرر لمدة معينة ، اذ ينتهي - في هذه الحالة الاخرى ، بانتهاء هذه المدة . وقد نصت على هذه الاحكام المادة ١٢٠ من الارادة للرسمية للكانوليك ، حين خلا - على العكس - قانون الانجلييين الوطنيين من اشارة إلى هذا السبب من أسباب انتهاء التفريق .

#### ٢ - المصالحة :

اذا تنازل الزوج الذي تقرر الانفصال لمصلحته عن حقه وصفح عن زوجه الآخر ، واقترب هذا الصنف برضاء هذا الاخير بالعودة إلى الحياة المشتركة مع زوجه البريء ، فإنه بهذا الرضاء المتبادل ، أو بهذه المصالحة ، تنتهي حتما حالة الانفصال . وقد نصت على هذا السبب المادة ١٤ من قانون الانجلييين الوطنيين ، والمادة ٣٠٥ مدني فرنسي . كما يمكن - قياسه من

---

(٣٠) فضلا - لطبيعة الحال - عن الوفاة التي تنهى الحياة الزوجية نفسها .

باب أولى على الصفح من جانب الزوج البريء الذى اكتفت به المادة ١١٩ من الإرادة الرسولية للكاثوليك .

وتفترض المصالحة ، كما سبق أن اشرنا ، رضا الطرفين المتبادل باستئناف الحياة المشتركة (٣١) . وليس بعد عودة الزوجين الى الحياة الزوجية من جديد من دليل أبلى على توافر هذا الرضاء المتبادل . وان امكن أن يستفاد هذا الأخير فضلا عن ذلك من ظروف أخرى تترك - بطبيعة الحال - للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع (٣٢) ، ما دامت واضحة الدلالة في هذه الرغبة ، ومن ثم فلا يعتبر مثلا - مجرد استئناف الاتصالات الودية بين الزوجين لفترة قصيرة كافية في الكشف عن هذه الفية المشتركة (٣٣) . وعلى أية حال فانه يبدو - حسما للمنازعات التى يمكن أن تثور في هذا الشأن - أن قانون ١١ يولية ١٩٧٥ في فرنسا يعلق ثبوت المصالحة على العودة الفعلية لاستئناف الحياة المشتركة بين الزوجين (٣٤) .

لكل من يكفى صفح الزوج البريء وحده حتى يلتزم الزوج الآخر بالعودة الى الحياة المشتركة ؟

اجازت هذا السبب من اسباب انتهاء الانفصال المادة ١١٩ من الارادة الرسولية للكاثوليك في خصوص الزنا ، حين قضت بأنه : « لا يتحتم أبدا على الزوج البريء ، سواء أهرج زوجه للزنى بحكم القاضى أم من تلقاء نفسه وفقا للشرع ، أن يرجع فيقبل زوجه للزنى في مشاركته المعيشة الزوجية . لكنه يستطيع أن يقبله أو أن يستدعيه ، ما لم يكن الزوج المجرم قد انتحل برضى الزوج البريء حالة منافية للزواج » (٣٥) . ولما كان الزنا من أخطر اسباب الانفصال ، جاز من باب أولى اعتبار الصفح سبيلا لانتهاء

---

(٣١) ومن ثم عرفتها المادة ٣٠٥ مدنى فرنسى بأنها :

La reprise volontaire de la vie commune.

(٣٢) راجع الاحكام المشار اليها في : مارتى وريلو ص ٤٦٩ ، و في فيولييه ص

مامش ٢٧ .

(٣٣) راجع فيولييه ص Q/8

(٣٤) راجع مارتى وريلو ص ٤٦١ بند ٣٥٨ .

(٣٥) والاستدراك الأخير يشير الى الحالة التى يولف فيها للزوج البريء . قبل هذا

الاستدعاء ، على ما يتقال - في للزوج الآخر - واستئناف الحياة الزوجية بينهما من جديد ، كالرهبة مثلا .

الانفصال في الاحوال الاخرى(٣٦) . كما يفضل بعض الشراح الاعتداد بالصفحة في شريعة الانجيليين رغم أن قانونهم لا يتكلم الا عن المصالحة ، وذلك « حتى لا يكون حكم الانفصال على الزوج البريء لا له ، فلا يستطيع رد زوجه الى الحياة المشتركة رغم قيام الزواج » (٣٧) .

أما في القانون الفرنسي ، فلا يكفي هذا التنازل الانفرادي ( الصفحة ) ، وإنما يلزم لاستئناف الحياة المشتركة ، رضاء الزوج المسئول عن الانفصال(٣٨) .

### ٣ - تحول الانفصال الجسماني الى طلاق في القانون الفرنسي : La conversion de la separation de corps en divorce.

عرفنا أن الانفصال الجسماني ينشئ - في الواقع - وضعاً مؤلفاً يحتله الزوجان ، حين يفرض عليهما جانباً كبيراً من الالتزامات الزوجية دون أن يعايش كل منهما الآخر ، فيغدو في حقيقته نوعاً من « العزوبية الجبرية » *celibats forcés* المثقلة ببعض أعباء الزوجية لا يتصور أن يستديم فرضها عليهما الى ما لا نهاية (٣٩) . لذلك قدر المشرع الفرنسي - بحق - أن هذا الوضع لا يمكن أن يكون الا مؤقتاً ، فاما أن يعود الزوجان الى استئناف حياتهما الزوجية بالمصالحة والا افترقا نهائياً بتحويل هذا الانفصال الى طلاق .

ولما كان بإمكان الزوج البريء الذي اكتفى بطلب الانفصال أن يطلب التطلق من زوجه الآخر للمطاعن التي تأسس عليها الانفصال ، فقد تصور واضعو المجموعة المدنية في البداية أن طلب التحول سيكون من جانب الزوج المدان في الانفصال ، فاعطوه **وحده** الحق في طلب التحول في نهاية المدة المحددة ، وإن كان بإمكان الزوج البريء أن يشل أثر هذا الطلب بأن يعرض من جانبه استئناف الحياة الزوجية .

---

(٣٦) راجع في هذا المعنى جميل للشراوى ص ٢٤١ .

(٣٧) جميل للشراوى ص ٢٤٢ .

(٣٨) راجع فيوليه ص ٨/٨ Q/8

(٣٩) مارتى وريغو ص ٤٦٢ بند ٣٥٩ .

ثم بدا بعد ذلك أن في هذا الحل مكافأة للزوج المخطئ ، فعولت النصوص بعد ذلك سنة ١٨٨٤ ، وأصبح لكل من الزوجين الحق في طلب التحول ، الذي كان يخضع في النهاية للسلطة التقديرية للقاضي ، الذي كان يقدر ملامته بطريقة شبه تحكمية (٤٠) .

غير أنه إزاء ما لوحظ من ميل المحاكم إلى رفض طلبات التحول في الكثير من الحالات مما أثار اعتراضات أنصار فكرة الطلاق ، تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بقانون ٦ يونية ١٩٠٨ وجعل التحول أمراً إجبارياً يلتزم القاضي بالحكم به إذا ما طلب في نهاية مهلة معينة (٤١) . وهكذا أصبح الانفصال - أساساً - مهلة انتظار قبل الوصول إلى المصالحة أو التلطيق (٤٢) .

غير أن مضايقات هذا التطور بالنسبة لمعارضى فكرة الطلاق ، سرعان ما بدت . ذلك أن الزوج الذى كان يكتفى بالانفصال ولا يرغب في التلطيق لأسباب دينية ، كان يتردد - مع هذا التطور - في اللجوء إلى الانفصال رغم ما لديه من مطاعن على زوجه ، خشية أن يقوم هذا الأخير بتحويل هذا الانفصال إلى الطلاق الذى لا يدين به في نهاية المهلة المحددة . لذلك عاد المشرع مرة أخرى في قانون ٢ أبريل ١٩٤١ إلى نظام التحول الاختيارى للقاضي ، حين يطلب هذا التحول من جانب الزوج المسدان . وإن كان هذا الاتجاه الأخير لم يدم سنوت معدودة ، حين غلب المشرع من جديد اعتبارات المنطق على الاعتبار الدينى مسبب الإشارة ، فعاد مرة أخرى بمرسوم ١٢ أبريل ١٩٤٥ إلى نظام التحول الإجبارى ، سواء طلب هذا التحول من جانب الزوج المسدان أو من جانب الزوج السبرى . وهذا الحل الأخير هو الذى اعتمدته قانون ١١ يوليه ١٩٧٥ .

---

(٤٠) راجع في تعارض هذه السلطة التقديرية عملاً واتحاد الأسباب التى يبنى عليها كل من الانفصال والطلاق :  
DE ROYER : La conversion de la separation de corps en divorce.  
Thèse Paris 1913 p. 58.

(٤١) راجع في مزايا هذا التحول الإجبارى ، وكيف أنه لا يهدر حرية التقيدة الدينية ، كما أنه أكثر صلاحية للأولاد ، وللزوجين والمجتمع نفسه :  
LOTH · De la conversion de la separation de corps en divorce.  
Thèse Paris 1912 : pp: 13 - 18; 24 - 25; 26 - 33.

(٤٢) مارتى وريغو ص ٤٦٣ .

حاصل للتول ان الانفصال الجسماني ينتهى فى فرنسا - الآن - حتما بالتحول الى طلاق بين الزوجين اذا طلبه اى منهما بعد مرور مهلة ثلاث سنوات تحسب من وقت صيرورة الحكم القاضى بالانفصال نهائيا . وطلب التحول، يلزم كل من القاضى والزوج الآخر الذى لا يستطيع أن يدرأه بأن يبدى - مثلا - استعدادا للمودة الى الحياة المشتركة مع زوجه . على أن يلاحظ أن مدة الثلاث سنوات سابقة الاشارة لابد أن تمضى كاملة والطرفين فى حالة الانفصال ، اما اذا تخللتها مصالحة فيما بينهما فان الانفصال ينتهى ، ومن ثم يستحيل تحوله الى طلاق(٤٣) ، حتى ولو استجبت على المصالحة مطاعن يمكن للزوج التمسك بها(٤٤) .

---

( تم بعون الله تعالى )

---

(٤٣) راجع استئناف مونتيليبه فى ١٩٥٩/٢/٤ مشار اليه فى مارتى وريبو ص ٤٦٣  
م ٢ ، نقض ١٩٦٥/١/٢٩ مشار اليه فى فيروليه ص R/2 م ٥٥ .  
(٤٤) راجع نقض ١٩٦٧/٦/٣٠ مشار اليه فى فيروليه الاشارة لسابقة م ٥ مكر .



## قائمة المراجع

### أولا - بالعربية :

- ١ - الشيخ / أحمد إبراهيم إبراهيم : حكم الشريعة الاسلامية في الزواج مع اتحاد الدين واختلافه وتغييره . ( مقال ) .  
مجلة القانون والاقتصاد . السنة ١ عدد ١ يناير ١٩٣١ ص ١ وما بعدها .
- ٢ - د / أحمد سلامة : الوسيط في الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١٩٦٨ .
- ٣ - د / أحمد سلامة : الوجيز في الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط ١ - ١٩٧٠ .
- ٤ - د / أحمد شلبي : مقارنة الاديان ج ٢ ( المسيحية ) ط ١٩٦٥ .
- ٥ - د / أحمد شلبي : مقارنة الاديان ج ١ ( اليهودية ) ١٩٦٦ .
- ٦ - أحمد صفوت : قضاء الاحوال الشخصية للطوائف الملية ط ١٩٤٨
- ٧ - أحمد عبد الهادي : المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين ( مقال ) ، مجلة القانون والاقتصاد . السنة ٥ المجلد ١ ، ٢ ( يناير وفبراير ) ١٩٣٥ ص ٥ وما بعدها .
- ٨ - أحمد غنيم : مولف الزواج في التشريع الاسلامي المقارن . رسالة للقاهرة ( بدون تاريخ ) .
- ٩ - د / اهاب حسن اسماعيل : اصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين ( التنازع بين المذاهب الداخلية ) ط ١ ( بدون تاريخ ) .

- ١٠ - د / اهاب حسن اسماعيل : شرح مبادئ الاحوال الشخصية للطوائف  
الملية ط ١ - ١٩٥٧ .
- ١١ - د / اهاب حسن اسماعيل : انحلال الزواج في شريعة الاقباط  
الارثوذكس ط ١٩٥٩ .
- ١٢ - ايبريس حبيب المصرى : قصة لكنيسة القبطية . ( بدون تاريخ ) .
- ١٣ - بطرس وديح كساب : تنازع القوانين في انعقاد الزواج وانحلاله .  
رسالة للقاهرة ١٩٤٤ .
- ١٤ - تادرس ميخائيل تادرس : شرح الاحوال الشخصية للمصريين الغير  
مسلمين ط ١ - ١٩٥٦ .
- ١٥ - د / توفيق حسن فرج : الطبيعة القانونية للخطبة واساس التعويض  
في حالة المدول عنها ١٩٦٣ .
- ١٦ - د / توفيق حسن فرج : احكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من  
المصريين ط ٢ - ١٩٦٤ .
- ١٧ - د / ثروت انيس الاسيوطى : نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين .  
للكتاب ١ ( الجماعات البدائية ، بنو اسرائيل )  
١٩٦٦
- ١٨ - د / ثروت انيس الاسيوطى : ( نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين )  
للكتاب ٢ ( للشريعة المسيحية ) ١٩٦٧ .
- ١٩ - المتنيح الايغومانس - جرجس فليوثاؤس عوض : الخلاصة القانونية  
في الاحوال الشخصية لكنيسة الاقباط  
الارثوذكسين ١٩١٣ .
- ٢٠ - د / جميل الشرقاوى : انحلال الزواج في حياة الزوجين واسبابه في  
للتشريعات الاوروبية ( مقال ) - مجلة القانون  
والاقتصاد السنة ٢٨ ص ٢٢٣ - ص ٣٥١ .
- ٢١ - د / جميل الشرقاوى : الاحوال الشخصية لغير المسلمين . للكتاب  
الاول ( الزواج ) ١٧٩٦ .



- ٢٢ - د / حامد زكى : المحاكم الاملية والاحوال الشخصية ( مقال ) مجلة القانون والاقتصاد • السنة ٤ العدد ٧ ( ديسمبر ١٩٣٤ ) ص ٧٨٧ - ٨٣٢ .
- ٢٣ - د / حامد زكى : مسائل فى القانون الدولى الخاص • تغيير الديانة وآثاره (مقال) • مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥ ١٩٣٥ ص ٣٠١ - ٣٢٠ .
- ٢٤ - د / حسام الدين كامل الاهوائى : شرح مبادئ الاحوال الشخصية فى شريعة الاقباط الارثوذكس ( بدون تاريخ ) •
- ٢٥ - د / حسن توفيق رفسا : الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ - ١١٦٧ .
- ٢٦ - د / حلى بطرس : أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ط ١ - ٥٦ - ١٩٥٧ .
- ٢٧ - زكى شنوده : تاريخ الاقباط ط ١ • ج ١ ( ١٩٦٢ ) ، ج ٢ ( ١٩٦٤ ) .
- ٢٨ - د / سمير عبد السيد تنافو : أحكام الاسرة للمصريين غير المسلمين ( بدون تاريخ ) •
- ٢٩ - د / شفيق شحاته : أحكام الاحوال الشخصية لفسيّر المسلمين من المصريين •
- ج ١ د فى مصادر الفقه المسيحى الشرقى ، وفى الخطبة ، ١٩٥٧ .
- ٣٠ - د / شفيق شحاته : ج ٢ « انعقاد الزواج » ، ركن التراضى ١٩٥٨
- ٣١ - د / شفيق شحاته : ج ٣ « فى انعقاد الزواج » ، ١٩٥٩
- ٣٢ - د / شفيق شحاته : ج ٤ « فى موانع الزواج » ، ١٩٦٠
- ٣٣ - د / شفيق شحاته : ج ٥ « فى موانع الزواج » ( الكهنوت ، الترهيب ، الزنا ، القتل ، الخطف ) ١٩٦١ .
- ٣٤ - د / شفيق شحاته : ج ٦ « فى موانع الزواج » ( الزوجية القائمة والزيجات السابقة المتعاقبة ) ١٩٦٢ .

- ٣٥ - د / شفيق شحاته : ج ٧ « في موانع الزواج » ، ( مانع الزوجية القائمة «تتمة» ، مانع القرابة ) ١٩٦٣ .
- ٣٦ - د / شفيق شحاته : ج ٨ « في موانع الزواج » ، ( مانع المصاهرة ١٩٦٤
- ٣٧ - صالح حنفي : المرجع في قضاء الاحوال الشخصية للمصريين ج ٢ ( بعد توحيد القضاء ) ط ١ - ١٩٥٨ .
- ٣٨ - د / صلاح الدين الناهي : الاسرة والراة . ١٩٥٨
- ٣٩ - د / صوفي حسن أبو طالب : دراسات اسلامية بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني ( بدون تاريخ ) .
- ٤٠ - عبد القدوس قريباقص : قصة النزاع بين العزوبة والزواج . ط ١ ١٩٤٩
- ٤١ - د / عبد الودود يحيى : احكام قانون الاسرة لغير المسلمين من المصريين ١٩٧٠
- ٤٢ - د / عزيز خانكي : تغيير الدين او الملة او المذهب واثره في كيان الاسر (مقال) مجلة المحاماة السنة ٢٠ ، ٣٩ - ١٩٤٠ ص ٨٥٨ وما بعدها .
- ٤٣ - د / فائز الخوري : مقابلة بين الحقوق الرومانية والحقوق الاسلامية والافرنسيه والانكليزية ج ١ - ١٩٢٤
- ٤٤ - د / فؤاد حسنين علي : للتوراه . عرض وتحليل ١٩٤٦
- ٤٥ - د / فؤاد شباط : تنظيم الاحوال للشخصية لغير المسلمين ١٩٦٦
- ٤٦ - كامل عثمان : الاحوال الشخصية للجانب والمصريين . الكتاب الاول . ط ١ - ١٩٥٣ .
- ٤٧ - محمد جميل بهيم : لارة في للتاريخ والشرائع ١٩٢١
- ٤٨ - محمد محمود عز ، والفي بقطر حبشي : الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية من المصريين ط ١ - ١٩٥٧
- ٤٩ - د / مختار القاضي : تاريخ الشرائع ١٩٦٧

- ٥٠ - مراد فرج : القراؤن والربانون ( بدون تاريخ ) .
- ٥١ - مراد فرج : شعار الخضر في الاحكام الشرعية الاسرائيلية للقوانين ١٩١٧ ( ترجمة عن مؤلفه الاصلى : ليامو بشياصى ) .
- ٥٢ - بسعود حاى بن شمعون : كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين ١٩١٢
- ٥٣ - د / يوسف نصر الله : الكنز المصود في قواعد التلمود . ترجمة من اللغة الفرنسية عن كتاب روهنيج المسمى بـ « اليهودى على حسب التلمود » ط ١ - ١٨٩٩
- ثانيا - بالفرنسية :
- 54 — AILLET (Henri) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Rennes 1903.
- 55 — ANGELESCO (R) : De la rupture des promesses de mariage. Thèse Paris 1914.
- 56 — AUBREE : Causes de divorce. Thèse Rennes 1896.
- 57 — AUBRY et RAU : Droit civil français 6 éd. T. 7 1948 par ESMEIN.
- 58 — AVIGDOR (Pierre) : Examen critique des tendances modernes dans le mariage et vers l'union libre. Thèse Paris 1909.
- 59 — BASDEVANT (Jules) : Des rapports de l'église et de l'état dans la législation du mariage du concile de trente au code civil. Thèse Paris 1900.
- 60 — BERNARD (André) . Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1911.
- 61 — BOICHUT (Et) : Des Causes de divorce et de leur extension Thèse Paris Dijon 1908.
- 62 — BONIFAS (E-CH-Français) : Le mariage des Protestants : depuis la réforme jusqu'à 1789. Thèse Paris 1901.

- 63 -- BOURDIN (Vincent) : De l'obligation alimentaire entre époux et de la créance d'aliments du conjoint survivant. Thèse Poitiers 1909.
- 64 -- BRAYE (Lucien) : De l'obligation alimentaire. Thèse Nancy 1903.
- 65 -- BROUARDEL (P) : Le mariage 1900.
- 66 -- CALVET (J) : De la législation du mariage quant aux points modifiés par la loi du 21 juin 1907. Thèse Toulouse 1908.
- 67 -- CASTIN (Louis) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1908.
- 68 -- CHAMPION (Jean) : Les régimes matrimoniaux et les contrats de mariage 1968.
- 69 -- COHEN (A) : Le talmud. Traduction de MARTY (J). Paris 1933.
- 70 -- COIRARD (Louis) : La famille dans le code civil. Thèse Aix-en province 1907.
- 71 -- COLONRDE (Jules) : Mariage et divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Toulouse 1904.
- 72 -- CORBERT (Louis - Albert) : Des opposition à mariage.
- 73 -- COVILLARD (Maurice) : Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français. Thèse Paris 1899.
- 74 -- DE BERMOND DE VAULX (J-m) : La promesse d'épouser sa maîtresse. D 1966 - chr - 137 - 142.
- 75 -- DEFRESNE (Georges) : De l'obligation alimentaire entre époux pendant le mariage. Thèse Paris 1905.
- 76 -- DEGON (Paul) : Etude sur le consentement de la famille au mariage. Thèse Paris 1899.
- 77 -- DE LA JUDIE (Louis) : Des seconds mariages. Thèse Grenoble 1906.

- 78 -- DE ROYER : La conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1913.
- 79 -- DERREY (Will) : Droit romain: Des empêchements de mariage; Droit français : Des empêchements prohibitifs de mariage en droit canon et en droit civil. Thèse Paris 1894.
- 80 -- DESBOIS (Henri) : Personnes et droits de famille. 2 : promesse de mariage : conditions auxquelles la rupture entraîne une condamnation à dommages - intérêts. R. T. 1958 - p. 229 et s.
- 81 -- DEBOIS (Henri) : 1: Promesse de mariage conditions auxquelles la rupture donne lieu à responsabilité. R.T. 1964 p. 706 - 725.
- 82 -- DESMET (jean) : Du consentement des parents en matière de mariage. Thèse Caen 1892.
- 83 -- DU BUSSAC (P) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.
- 84 -- DUJON (G) : De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit. Thèse Paris 1902.
- 85 -- DUMONT (A) : Etude sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants. Thèse Paris 1903.
- 86 -- FOULON — FIGANIOL (Claude-isabelle) : Le mariage "simulé". R. T. 1960 p. 217 à 251.
- 87 -- FRANQUIN (E) : De la nullité du contrat de mariage à raison de l'incapacité de l'une des parties ou d'un vice du consentement. Thèse Paris 1901.
- 88 -- GALLARDO (R) : Le rôle et les effets de la bonne foi dans l'annulation du mariage en droit comparé 1952.
- 89 -- GARDENAT (L) et SALMON — RICCI : De la responsabilité civile 1927.
- 90 -- GAUDEMONT (E) : Personnes et droit de famille (Promesse de mariage). R. T. 1909 p. 376 et s.

- 91 -- GIRAUD (L) : Des promesses de mariage R. C. 1888 pp. 663 - 689 et 728 - 762.
- 92 -- GUES (E) : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1912.
- 93 -- GUYON (Y) : De l'obligation de sincérité dans le mariage. R. C. 1964 p. 473 - 497.
- 94 -- H et L - MAZEAUD : obligations et contrats spéciaux R. T. 1944 p. 30 - 40 « No. 5 : La fiancée peut-elle réclamer réparation du préjudice matériel et moral que lui cause le décès accidentel de son fiancé ? ».
- 95 -- JOLLY (J) : Des seconds mariages. Thèse Paris 1896.
- 96 -- JOSSERAND (L) : Le problème juridique de la rupture des fiançailles. D.H. 1927 chr p. 21 - 24.
- 97 -- JOSSERAND (L) : Cours de droit civil positif français. T. I. 1930.
- 98 -- KATZ (P) : Le divorce d'accord. Thèse Paris 1912.
- 99 -- KERAMBRUN (P) : L'idée du mariage depuis le code civil jusqu'à nos jours. Thèse Paris 1909.
- 100 -- LAFONT (M) : Du devoir de secours entre époux. Thèse Paris 1913.
- 101 -- LAURENT (F) : Principes de droit civil français T. II. 4 éd 1887.
- 102 -- LE BRAS (G) : Divorce et séparation de corps dans le monde contemporain. T I. 1952.
- 103 -- LEHR (E) : Le mariage, le divorce et la séparation de corps 1899.
- 104 -- LOTH (R) : De la conversion de la séparation de corps en divorce. Thèse Paris 1912.
- 105 -- MARTY (G) et RAYNAUD (P) : Droit civil 3 éd (les personnes) 1976.

- 106 -- MAZEAUD (H et L) : obligations et contrats spéciaux pré-judice moral : "Douleur éprouvée par un fiancé du fait du décès accidentel de sa fiancée" R. T. 1951 p. 245 et s.
- 107 -- MOURGUES (A) : Des effets des promesses de mariage. Thèse d'Aix-Marseille 1901.
- 108 -- MUEL (H) : De l'empêchement au mariage résultant de la complété d'adultère Thèse Paris 1902.
- 109 -- NAST (A) : La répression de l'adultère chez les peuples chrétiens. Thèse Paris 1908.
- 110 -- NAS; DE CLERCO; LEFEBVRE; DURAND; BOUUAERT et JOMBART : Traité de droit canonique. T. I. livres I et II 1948.
- 111 -- NOIREL (j) : Mariage 1960 : Le mariage posthume. S 1960 chr p. 15 - 25.
- 112 -- PLANIOL : RIPERT : Traité pratique de droit civil français 2 éd. T. II. (La famille) 1952 par ROUAST.
- 113 -- POITRINEAU (R) : Du consentement des futurs conjoints au mariage. Thèse Paris 1906.
- 114 -- RAYMOND (G) : Le consentement des époux au mariage 1965.
- 115 -- RICARD (M) : De la sanction du défaut de publicité du mariage. Thèse Poitiers 1907.
- 116 -- RICHARD (j) : Le divorce dans la France nouvelle. Thèse Lyon 1941.
- 117 -- RIGAUD (L) : La fiancée 1927.
- 118 -- RIVIERE (j) : Des seconds mariages. Thèse Toulouse 1910.
- 119 -- RUSSE (v) : Réformes du divorce : Le divorce par consentement mutuel. Thèse Paris 1909.
- 120 -- SAVATIER (R) : Traité de la responsabilité civile en droit français T. I. 1939.

- 121 — SINGER (H) : De la publicité du mariage. Thèse Paris 1907.
- 122 — TARDIF : Des empêchements relatifs de mariage. Thèse Paris 1893.
- 123 — VANHEMS (R) : Le mariage civil : Sa formation, ses effets, sa dissolution. Thèse Paris 1904.
- 124 — VERY (M) : Des l'erreur dans les contrats. Thèse Toulouse 1912.
- 125 — VIZIOZ (H) : La loi du 2 avril 1941 sur le divorce et la séparation de corps 1941.
- 126 — VOULET (j) : Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps 1968.
- 127 — WAHL (A) : Le mariage par procuration des mobilisés R. T. 1915 P. 5 - 51.
- 128 — WESTERMARCK (E) : Histoire du mariage. T. II. "L'attraction sexuelle, la jalousie masculine". Traduit de l'anglais par ARNOLD VAN GENNEP 1935.



## محتويات الكتاب

صفحة

مقدمة : . . . . . ٦-١

### الباب التمهيدى

#### الفصل الأول

٩ نظرة على الشرائع غير الاسلامية في مصر

#### المبحث الأول :

للديانة اليهودية :

- أولا : نشأة لليهودية (دخول لليهودية مصر) . . . . . ١٠  
ثانيا : طوائف لليهود . . . . . ١١  
ثالثا : مصادر للشريعة لليهودية . . . . . ١٢

#### المبحث الثانى :

للديانة المسيحية :

- أولا : نشأة المسيحية (دخول المسيحية مصر) . . . . . ١٨  
ثانيا : طوائف المسيحية . . . . . ٢٠  
ثالثا : مصادر للشريعة المسيحية . . . . . ٢٣

#### الفصل الثانى

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين

#### المبحث الأول :

- اتحاد الملة والطائفة . . . . . ٣٠  
- تخيير الدين أو المذهب أو للطائفة . . . . . ٣٤

صفحة

### المبحث الثاني :

- ٤٧ . . . ضرورة كون للطائفة منظمة وقت صدور قانون ١٩٥٥ . .

### المبحث الثالث :

- ٤٨ . . . ضرورة عدم تعارض شريعة غير المسلمين مع النظام العام . .

### خاتمة للفصل :

- ٥١ . . . (أ) جزء تخلف أحد شروط تطبيق شريعة غير المسلمين . .

- ٥٤ . . . (ب) عدم سماع دعوى الطلاق إلا ممن يدينان بوقوعه . .

### الفصل الثالث

مركز المرأة والنظرة الى الزواج في شرائع غير المسلمين

### المبحث الأول :

- ٥٧ . . . مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة اليهودية . .

### المبحث الثاني :

- ٦٤ . . . مركز المرأة والنظرة الى الزواج في الشريعة المسيحية . .

### الباب الأول

### انشاء الزواج

- ٧١ . . . . . تمهيد وتقسيم : . . . . .

### الفصل الأول

مقدمات الزواج (الخطبة)

### المبحث الأول :

الخطبة في الشريعة لليهودية

صفحة

- ٧٣ ماحية الخطبة في ضوء المصادر الدينية (نظرة المذاهب لليهودية للخطبة) . . . . .  
للخطبة في مذهب للربانيين :  
٧٦ أولا : تعريف للخطبة ، وشروطها . . . . .  
٧٩ ثانيا : انقضاء الخطبة ، وما يترتب عليه من آثار . . . . .

المبحث الثاني :

الخطبة في الشريعة المسيحية

- ٨٢ م مفهوم الخطبة الكنسية وتمييزها عن غيرها . . . . .  
٨٤ م تعريف الخطبة ، وطبيعتها . . . . .  
م انعقاد الخطبة :  
٨٧ أولا : الشروط الموضوعية للخطبة . . . . .  
( أ - للرضا ب - الأملية ج - للخلو من الموانع )  
٩٢ ثانيا : الشروط الشكلية للخطبة . . . . .  
٩٤ ثالثا : علنية للخطبة . . . . .  
م مدة للخطبة . . . . .  
م انقضاء الخطبة :  
٩٧ أولا : انقضاء الخطبة بالعدول عنها . . . . .  
( أ - مدى لزوم للخطبة ب - مدى اعتبار للعدول غير المبرر عن الخطبة خطأ ج - أساس التعويض عن العدول د - حدود التعويض عن العدول هـ - الحل المفضل )  
١٢٠ ثانيا : انقضاء الخطبة بوفاء أحد الخاطبتين . . . . .

الفصل الثاني

شروط انعقاد الزواج

- ١٢٢ تمهيد : في التعريف بالزواج ، وطبيعته ، وخصائصه . . . . .



صفحة

(ب) الموانع الخاصة :

- ٢١٢ . . . . . - في الشريعة لليهودية
- ٢١٣ . . . . . - في الشريعة المسيحية

**المبحث الثاني :**

الشروط الشكلية للزواج

- ٢١٥ . . . . . (أ) المقدمات الشكلية للزواج (الحالة)
- (ب) مراسيم الزواج :

- ٢١٦ . . . . . - في الشريعة لليهودية
- ٢١٨ . . . . . - في الشريعة المسيحية

**الفصل الثالث**

جزء تخلف أحد شروط الزواج

- ٢٢١ . . . . . تمهيد : وتقسيم

**المبحث الأول :**

الاعتراض على الزواج

- حصر
- ٢٢٢ . . . . . - المقصود بالاعتراض على الزواج ، وتمييزه عن غيره
- ٢٢٤ . . . . . - الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض
- ٢٢٧ . . . . . - إجراءات الاعتراض
- ٢٣٠ . . . . . - آثار المعارضة

**المبحث الثاني :**

بطلان الزواج

- ٢٣١ . . . . . - تمهيد وتقسيم

أولا : حصر حالات للبطلان :

صفحة

٢٣٣	• • • • •	- في الشريعة اليهودية
٢٣٨	• • • • •	- في الشريعة المسيحية
٢٤٦	• • • • •	ثانيا : تصحيح للزواج الباطل
٢٤٨	• • • • •	ثالثا : للزواج الظنى

## الباب الثاني

### آثار للزواج

٢٥٣	• • • • •	تمهيد وتقسيم
-----	-----------	--------------

## الفصل الأول

### الالتزامات المتبادلة بين الزوجين

#### البحث الأول :

٢٥٥	• • • • •	الالتزام بالمساكنة (المعيشة المشتركة)
		(جوهر الالتزام ، وأساسه - حق اختيار المسكن - شروط
		المسكن الشرعى - جزاء الاخلال بهذا الالتزام)

#### البحث الثانى :

٢٦٦	• • • • •	الالتزام بالاخلاص والأمانة
		(مأميته • جزاء الاخلال به)

#### البحث الثالث :

### الالتزام بتقديم المساعدة والعون المادى

٢٦٩	• • • • •	- تقسيم
-----	-----------	---------

#### المطلب الأول :

٢٧٠	• • • • •	الالتزام بتقديم المساعدة
		(مضمون الالتزام ، وجزاؤه)

صفحة

### المطلب الثاني :

- ٢٧٢ . . . . . الالتزام بالانفاق  
(حصر - المقصود بالنفقة وتحديد الملزم بها - مبدأ سريان  
الالتزام بالنفقة - وانتهائه - ومسقطاته - مباشرة الانفاق -  
تقدير النفقة - جزاء الإخلال بالالتزام) .

### الفصل الثاني

الالتزامات غير المتبادلة

### المبحث الأول:

- ٢٨١ . . . . . التزام الزوجة بالخضوع والطاعة

### المبحث الثاني:

للتزام للرجل بالمهر :

- ٢٨٣ . . . . . - في الشريعة اليهودية  
٢٨٥ . . . . . - في الشريعة المسيحية

### الباب الثالث

### انحلال الزواج

- ٢٨٦ . . . . . - حصر وتقسيم

### الفصل الأول

### الطلاق

- ٢٨٧ . . . . . - معناه - موقف الشرائع الطائفية منه - تقسيم

### المبحث الأول :

للطلاق في الشريعة اليهودية

- ٢٨٨ . . . . . - للحق في الطلاق - تقسيم :

صفحة

(أ) لطلاق لحق الزوج . . . . . ٢٩٠

أولا : شروطه

ثانيا : حالاته : . . . . . ٢٩٨

١ - حالات الطلاق الجزائي (لطلاق مع سقوط حقوق المرأة) ٢٩٩

ب - حالات الطلاق غير الجزائي (لطلاق مع احتفاظ

المرأة بحقوقها) . . . . . ٣٠١

(ب) الطلاق لحق للزوجة . . . . . ٣٠٢

(ج) لطلاق لحق للشرع : . . . . . ٣٠٤

٢ - الطائفة الأولى : حالات وجوب الطلاق مع سقوط  
حقوق المرأة

- الطائفة الثانية : حالات وجوب لطلاق مع احتفاظ

المرأة بحقوقها . . . . . ٣٠٥

المبحث الثاني :

لطلاق في الشريعة المسيحية

- تمهيد وتقسيم : . . . . . ٣٠٦

المطلب الأول :

حالات لطلاق الجزائي : . . . . . ٣٠٨

أولا : الأسباب المشتركة بين للشريعتين الأرثوذكسية  
والبروتستانتية :

١ - لطلاق للزنا

٢ - لطلاق للخروج عن الدين المسيحي . . . . . ٣١٥

ثانيا : الأسباب الخاصة بالأرثوذكس :

١ - الاعتداء على الحياة والايذاء للجسيم

٢ - استحكام النفور المؤدى لى للفرقة بسبب إساءة المعاشرة ٣٢٠



صفحة

المطلب الثاني :

- ٣٢٤ . . . . . حالات الطلاق العلاجي :  
٣٢٥ . . . . . أولا : الغيبة  
٣٢٧ . . . . . ثانيا : الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية  
٣٣١ . . . . . ثالثا : المرض

المطلب الثالث :

- ٣٣٨ . . . . . لطلاق لأسباب دينية  
- الرهينة ، والخروج عن الدين المسيحي

خاتمة البحث :

- ٣٤٠ . . . . . مدى امكان الطلاق بالاتفاق

الفصل الثاني

الانفصال الجسماني

( المفارقة )

- ٣٤٤ . . . . . - المقصود بالانفصال الجسماني ، منشؤه ، وخصائصه  
٣٤٦ . . . . . - أسباب الانفصال الجسماني :  
( أ ) في شريعة الكاثوليك  
٣٤٨ . . . . . (ب) في شريعة الانجيليين  
٣٤٩ . . . . . (ج) في القانون الفرنسي  
٣٥٠ . . . . . - انتهاء الانفصال الجسماني  
٣٥٦ . . . . . قائمة المراجع

رقم الايداع بدار الكتب المصرية

٥٢٨٤ / ١٩٧٨ م.

الترقيم الحولى

٠ - ٤ - ٧٢٥٧ - ٩٧٧

مطبعة دار نشر الثقافة

٢١ شارع كامل صحتى بالنجالة

ت : ٩١٦٠٧٦ - للقاهرة



